

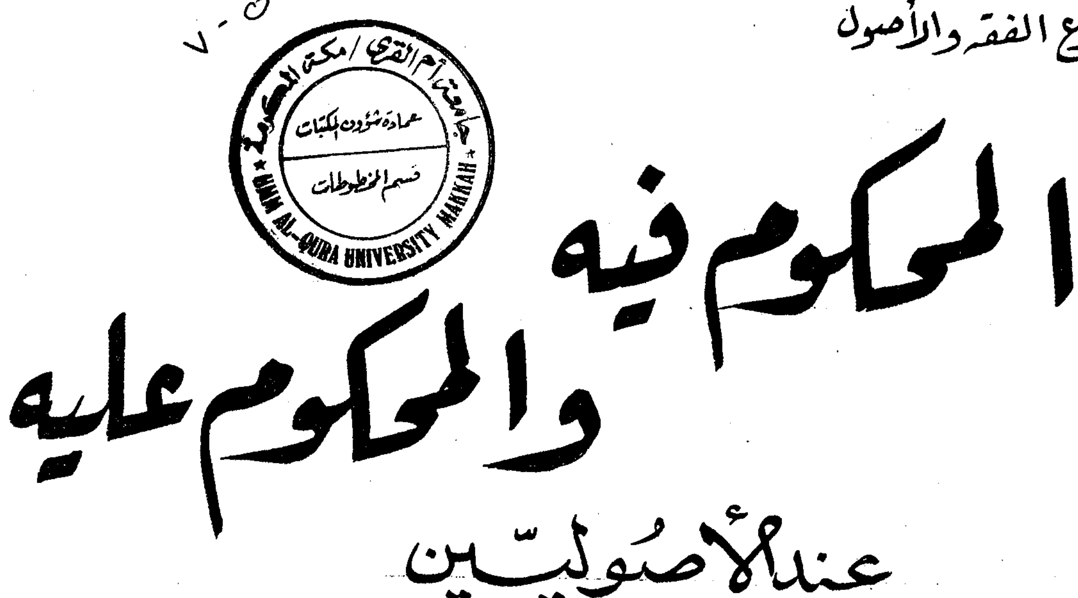
المملكة العربية السعودية

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه والأصول



المحكوم فيه والمحكوم عليه عند الأصوليين

رسالة

مقدمة لنيل درجة التخصص الأولى «الماجستير»

في

أصول الفقه

إعداد

هاشم العبد محمد النور

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد شعبان حسين

١٤٠٢ - ١٤٠٣هـ

١٩٨٢ - ١٩٨٣م



وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله فاطر الأرض والسموات، والذى بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من جاء بالأدلة، والآيات البينات وعلى آله وصحبه، وزوجاته الطاهرات، ومن سلك طريقه مبتغيا للنجاة .

وبعد :

فلا يسعني - بعد حمد الله تعالى والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم - إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى القائمين على إدارة جامعة أم القرى بمكة المكرمة الذين هيئوا لى، ولزملائى شرف الانضمام لهذه الجامعة، وقد أحسنوا استقبالنا، وأكرموا وفادتنا، ومثوانا فجزاهم الله عنا، وعن جامعتنا، وعن الإسلام خير الجزاء .

والشكر أصدق الشكر لإستاذى الدكتور محمد شعبان حسين الذى تكرم بالإشراف على هذه الرسالة ، والذى وجدت فيه الأب الرؤوف، والإستاذ المربى الذى يحثنى دائما على الجد، والمثابرة واستثمار الوقت فى البحث والتحصيل ، فكان رحب الصدر غزير العلم دقيق الملاحظة كريم الخلق جلدا صبورا ، فتح لى قلبه، ومنزله العامر دون شعور بالحرج فكنت أجلس معه الساعات، وكلما قصدته فى استشارة أو حل عويصة وجدته ، فكان لهذا الأثر الكبير فى الاستمرار فى هذا البحث إلى أن استوى على سوقه فجزاه الله عنى، وعن العلم وطلابه خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر إلى إدارة جامعة أم درمان الإسلامية بالسودان إذ هيئوا لى ولزملائى فرصة الإبتعاث الى هذا البلد الأمين .

كما أشكر القائمين على إدارة مكتبة جامعة أم القرى، ومركز البحث العلمى، واحيــاء
التراث الاسلامى ، فقد كان لتعاونهم الصادق أثر كبير فى توفير كثير من الجهد .

والشكر أيضا لكل من قدم لهذا البحث يدا ومعونة من أساتذتى الأجلاء زملائى
الأفاضل .

فجزى الله تعالى عنى الجميع خير الجزاء .

الباحث

فهرست الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحـــة
تعريف الحكم عند سيف الدين الآمدى	١٠
تعريفه عند الإمام ابن الحاجب ومناقشة هذا التعريـــف	١٢ - ١٦
الأسباب التى دعت إلى كون تعريف ابن الحاجب هو التعريف المختار لتعريف الحكم عند الأصوليين	١٦
شرح تعريف ابن الحاجب	١٧-٢٠
المبحث الثانى : فى أقسام الحكم الشرعى	٢٠-٥٠
تقسيم الأصوليين للحكم الشرعى إلى ثلاثة أقسام	٢٠
١ـ حكم اقتضائى	٢٠
٢ـ حكم تخييرى	٢١
إدماج الأصوليين للحكم الاقتضائى، والحكم التخييرى واطلاقهم عليهما : الحكم التكليفى	٢١
أقسام الحكم التكليفى	٢١
أولا الوجوب وتعريفه	٢٢
متعلق الوجوب	٢٢
الواجب : تعريفه لغة واصطلاحا	٢٣
تعريف البيضاوى للواجب	٢٣
تعريف الإمام الفخر الرازى للواجب	٢٣
شرح تعريف البيضاوى للواجب	٢٤
ما هو التعبير المناسب لتعريف الواجب هل هو تعبير الفخر الرازى أو البيضاوى ؟	٢٦
هل الواجب والفرض مسماهما واحد، واختلاف الشافعية والحنفية فى ذلك.	٢٧

الموضـــــــوع	الصفحـــــة
يرى جمهور الأصوليين أن الحكم الوضعى هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشــىء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا	٤٠
أولا السبب : تعريفه لغة، واصطلاحا	٤١
ثانيا الشرط : تعريفه لغـة واصطلاحا	٤٢
ثالثا المانع : تعريفه لغة واصطلاحا	٤٣
رابعا الصحة : تعريفها لغة واصطلاحا	٤٤
خامسا الفساد : تعريفه لغة واصطـلاحا	٤٥
هل الفساد والبطلان لفظان مترادفان أم أن البطلان غير الفساد؟	٤٦
الفرق بين قسمى الحكم الشرعى : التكليفى، والوضعى	٤٧
المبحث الثالث : فى التحسين والتقبيح	٥٠-٥٣
المبحث الرابع : فى الرخصة، والعزيمة	٥٣-٦٠
إختلاف الأصولين فى أن الرخصة والعزيمة هل هما وصفان لفعل المكلف أو هما قسمان من أقسام الحكم الشرعــى ؟	٥٣
تعريف العزيمة والرخصة لغة، واصطلاحا	٥٥
أولا : العزيمة . تعريفها لغة واصطلاحا	٥٥
ثانيا : الرخصة . تعريفها لغة واصطلاحا	٥٧
أقسام الرخصة	٥٨
الباب الأول : فى المحكوم فيه وفيه فصلان	٦١-١١٤
الفصل الأول : فى تعريفه وشروطه	٦١
المبحث الأول : فى تعريف المحكوم فيه	٦١
المبحث الثانى : فى شروطه	٦٢

الموضوع | الصفحة

الموضــــــــوع		الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع		الصفحـة

الموضـــــوع | الصفحـــة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	صفحة

بسم الله الرحمن الرحيم

بين يدى البحث

الحمد لله ملء السموات ، والأرض ، وملء ما بينهما ، وملء ما شئت - يا الله - من شيء بعد . والصلاة والسلام على النعمة المهداة ، والرحمة المسداة ، والسراج المنير سيدنا ، ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله الطيبين الطاهرين ، ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين ، وسلم تسليما كثيرا .

وبعد :

فان من أفضل الأعمال التى يقوم بها المسلم معرفته لما يجب له ، ويجب عليه ، لتكون عباداته ، ومعاملته على وجه يرضى الله عز وجل ، وبذلك يكون ممن قال فيهم الرسول صلى الله عليه وسلم :- (من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين) (١)

وقد بذل علماء الاسلام جهودا جبارة فى تدوين ، وتنسيق ما يجب للمسلم وما يجب عليه ، فضبطوا جميع تصرفاته بناء على ما جاء به سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم . فتركوا لنا موسوعات ضخمة فى الفقه وأصوله .

فيجب على المسلمين احياء هذا التراث والتعمق فيه ونشره للناس بأسلوب سهل ليعم به النفع كما يجب عليهم البحث فى قواعد الشريعة وضوابطها وسيجدون فيهما الحلول المناسبة لمشاكل هذا العصر ، قال الشافعى رضى الله عنه :-

" فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفى كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها " (٢)

---

(١) رواه البخارى ١ / ٢٦

(٢) الرسالة ص ٢٠

وقد هيأ الله تعالى لى الالتحاق بالدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القـــرى بمكة المكرمة ، ولما كان من شرط الحصول على شهادة الماجستير : أن يقوم الطالـــب باعداد بحث فى علم من العلوم التى يتخصص فيها،فقد أعملت فكرى لكى اختار موضوعا لاعداد ذلك البحث ، وعانيت فى ذلك عناء كبيرا فما من موضوع إلا كتب فيه ، فاستعنت بالله تعالى ، ثم بذوى الخبرة والمعرفة الشاملة فى هذا الأمر ، فتوجهت الى استاذى الموقر الدكتور محمد شعبان حسين - فهو لها وفارسها - أسأله النصح ، وأسترشده فى الأمر ، فأشار على بالكتابة فى موضوع : المحكوم فيه ، والمحكوم عليه عنـــد الأصوليين ، فتكفل أستاذى بتذليل الصعاب ، والعقبات التى واجهتنى فيه ، فهذا مما شجعنى على الخوض فى هذا الموضوع سائلا الله العون والتأييد .

وجعلت البحث فى مقدمة وبابين وخاتمة .

أما المقدمة فتشتمل على الآتى :-

١- سبب اختيارى لهذا الموضوع ، والمصاعب التى واجهتنى ، وأهم المصادر التى اعتمدت عليها فى إنجاز هذا البحث .

٢- الحكم الشرعى عند الأصوليين وفيه عدة مباحث :-

المبحث الأول : فى تعريفه .

المبحث الثانى : فى أقسامه .

المبحث الثالث : فى التحسين والتقبيح .

المبحث الرابع : فى العزيمة والرخصة .

وقد توخيت فى هذه المباحث سبيل الاختصار الأمر الذى يتناسب مع ذكرها فى المقدمـــة .

وأما الباب الأول فى المحكوم فيه ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : في تعريفه وشروطة وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف المحكوم فيه .

المبحث الثاني : في شروطه .

الفصل الثاني : في أقسامه وفيه مباحث :

المبحث الأول : في حقوق الله تعالى الخالصة .

المبحث الثاني : في حقوق العباد الخالصة .

المبحث الثالث : فيما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى هو الغالب .

المبحث الرابع : فيما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب .

المبحث الخامس : في أصل الحق وخلفه .

وأما الباب الثاني :

في المحكوم عليه وفيه فصلان

الفصل الأول :- في تعريفه وشروطه وفيه مباحث :

المبحث الأول : في تعريف التكليف لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في تعريف المحكوم عليه .

المبحث الثالث : في شروط المكلف .

الفصل الثاني : في عوارض الأهلية وفيه تمهيد ومبحثان

أما التمهيد ففي التعريف بالعوارض لغة واصطلاحا

وإلى كم قسم تنقسم .

المبحث الأول : في العوارض السماوية وتحته مطالب

المقدمـــة :

١ـ سبب اختيارى لهذا الموضوع ومنهجى فى الكتابة فيه والمصاعب التى واجهتنى وأهم المصادر التى اعتمدت عليها .

أـ سبب اختيارى لهذا الموضوع :ـ

مما لا شك فيه أن الله تعالى خلق الانس ، والجن لعبادته ، وبعث لهم الرسل مبشرين ، ومنذرين لقطع الحجة . قال تعالى :(رسلا مبشرين ومنذريـن لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل)[1] . فقطعت الحجة بإرسال الرسـل ؛ لكونهم مبلغين عن الله تعالى . فأوضحوا ما يجب للانسان وعليه ، والشروط الواجب توافرها فى كل من المكلف ، والفعل المكلف به ؛ ليكون ذلك الفعل صحيحا مترتبـة عليه آثاره .

فأردت أن أساهم فى توضيح الفعل المكلف به ، وشروط المكلف ، وحكـم التصرفات التى تصدر عنه ، وعمن لم يستجمع شروط التكليف فلهذا كان اختيـارى للموضوع .

ب ـ منهجى فى كتابة هذا البحث :

١ـ فى الغالب أنهج فى كتابتى نهج علماء الحنفية ، لأنهم هم الذين توسعوا فى الكلام عن هذا الموضوع أكثر من غيرهم من علماء الأصول ، وشاع ذلك بحثهم فى الأهلية وعوارضها .

٢ـ تناولت كل مصطلح ذكر فى مبحث ، أو مطلب فكنت أعرفه لغة واصطلاحا ، وإذا لم اجد له فى كتب اللغة تعريفا اكتفيت بتعريفه عند أهل الاصطلاح

٣ـ بينت موضع الآيات القرآنية بذكر رقمها فى السورة وخرجت الأحاديث النبوية

---

(١) الاية ١٦٥ من سورة النساء .

٤ـ عرض الأدلة ومناقشتها وبيان الراجح منها متى وجدت إلى ذلك سبيلا إذ في بعض الأحيان لم أجد لبعض الفقهاء ما استندوا اليه من الأدلة ، فهم أحيانا يذكرون المسألة من غير ذكر دليل على ذلك .

٥ـ ترجمت للأعلام الأصوليين الذين وردت اسماؤهم في هذا البحث .

٦ـ أحيانا أكتفي بتعريف لغوي واحد ، وهو ما كان يتناسب مع التعريف الاصطلاحي وذلك عند تعدد المعنى اللغوي .

جـ ـ العقبات التي واجهتني في هذا البحث :ـ

لا أحسب أن هنالك موضوعا ـ مهما كان سهلا ـ لا يستدعي جهدا ومثابرة ، ولا سيما البحث في موضوعات أصول الفقه فدقة العبارة والإشارة الخفية التي يستعملها الأصوليون في حكم كل مسألة والفروق الدقيقة التي يفرقون بها بين القواعد والأحكام كلها صعوبات عاناها الكثيرون ممن كتبوا أو حاولوا الكتابة في أصول الفقه .

هذا بالاضافة إلى تشتت أجزاء كثيرة من هذا الموضوع بعضها في كتب الأصول ، والبعض الآخر في كتب الفروع مما يجعل العثور على حكم المسألة فيه شيء من الصعوبة ، وقد عانيت من هذا ، الشيء الكثير عندما أبحث عن حكم مسألة في مذهب معين فأضطر الى مراجعة جميع أبواب الفقه والأصول التي أظن أن هذه المسألة فيها وأخيرا قد أجدها في مكان لا يخطر على البال . فكل هذه العقبات كان لأستاذي الفضل في تذليلها ، فجزاه الله خير الجزاء .

د ـ المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها :

قد رجعت الى أهم المصادر ، والمراجع التي تعينني في انجاز هذا البحث ، فكان من أهمها : البرهان لإمام الحرمين الجويني ، والمستصفى ، والمنخول ، وشفاء الغليل للإمام الغزالي ، والمحصول للامام الرازي ، والاحكام في أصول الاحكام

للآمدى ، ومختصر ابن الحاجب ، وأصول السرخسى ،وأصول البزدوى ،وعليه كشف الأسرار ، والأم للشافعى ، والمجموع شرح المهذب ، وفتح القدير فى الفقه الحنفى ، والشرح الكبير فى الفقه المالكى ،والمغنى فى الفقه الحنبلى وغيرها من كتب الأصول والفروع .

وبعد ـ فإن عمل الانسان مهما حرص على تجويده لا بد أن يكون فيه شىء من النقص وسبحان من تنزه عن السهو والخطأ .

فأسأل الله تعالى أن يعفو عن زللى ،ويتقبل منى عملى ،ويجعله عملا خالصا لوجهه الكريم ،موجبا للفوز لديه فى جنات النعيم،وأن يحسن عاقبتنا فى الأمور كلها فهو أكرم الأكرمين وصلى الله تعالى على نبيه ورسوله سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله أجمعين وعلى جميع الانبياء والمرسلين والحمد لله رب العالمين .

٢- الحكم الشرعي عند الاصوليين

وفيه عدة مباحث :-

المبحث الاول : في تعريفه .
المبحث الثاني : في أقسامه .
المبحث الثالث : في التحسين والتقبيح .
المبحث الرابع : في العزيمة والرخصة .

وقد توخيت في هذه المباحث سبيل الاختصار الامر الذى يتناسب مع ذكرها في المقدمة .

المبحث الاول : في تعريفه :

اولا : تعريفه لغة :

(هو العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر (حكم) بفتح الحاء والكاف والميم ، (يحكم) بفتح فسكون مع ضم الحرفين الاخيرين (١) . قال تعالى : (وآتيناه الحكم صبيا) (٢) أى علما وفقها) (٣) وجاء في القاموس المحيط : (الحكم بالضم : القضاء) (٤) .

وذكر في المصباح المنير : الحكم القضاء ، واصله المنع ، يقال حكمت عليه بكذا اذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك) (٥)

---

(١) انظر لسان العرب ج ١٢ ص ١٤٠ ، ١٤١ مادة (حكم)
(٢) الآية ١٢ من سورة مريم .
(٣)
(٤) انظر القاموس المحيط ج ٤ ص ٩٩ فصل الحاء باب الميم
(٥) انظر المصباح المنير ج ١ ص ١٥٧ الحاء مع الكاف وما يثلثها

ثانيا : تعريفه اصطلاحا :-

عرّف الاصوليون الحكم بعدة تعريفات :-

فعرفه الامام الغزالي (١) رحمه الله تعالى بقوله :-

(الحكم عبارة عن خطاب الشرع اذا تعلق بأفعال المكلفين) (٢) .

(وقيل انه عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد) (٣) .

ولم يرتض الآمدى (٤) رحمه الله تعالى هذين التعريفين لان هناك خطابات من الشارع ذات صلة وثيقة بأفعال المكلفين والعباد ولم تكن حكما شرعيا اذ لا طلب فيها ولا تخيير ، فتعريف الحكم بهذين التعريفين يجعله غير مانع لدخول ما ليس حكما في التعريف كقوله تعالى (والله خلقكم وما تعملون) (٥) وقوله تعالى : (خالق كل شيء) (٦)

---

(١) هو محمد بن محمد بن أحمد الغزالي ولقبه حجة الاسلام وكنيته أبو حامد الغزالي ، والغزالي نسبة الى غزل الصوف أو (غزال) قرية من قرى طوس التي ولد بها سنة ٤٥٠ هـ وكان فقيها وأصوليا شافعيا وله كثير من المصنفات ومن أبرزها في أصول الفقه : المستصفى والمنخول . توفي رحمه الله تعالى سنة ٥٠٥ هـ. (انظر طبقات الشافعية الكبرى ج ٤ ص ٨٧-٩٠ وانظر وفيات الاعيان ج ٤ ص ٢١٦-٢١٩ ، وطبقات الاصوليين ج ٢ ص ٨)

(٢) انظر المستصفى في علم الاصول ج ١ ص ٥٥

(٣) انظر الاحكام في اصول الأحكام للآمدى ج ١ ص ٧٢، ٧٣

(٤) هو علي بن أبي علي محمد بن سالم التغلبي ولقبه سيف الدين وكنيته أبو الحسن ولد سنة ٥٥١ هـ وقد نشأ حنبليا ثم تمذهب بمذهب الامام الشافعي ومن أهم مؤلفاته في أصول الفقه : الاحكام في اصول الاحكام ومنتهى السول . توفي رحمه الله تعالى سنة ٦٣١ هـ (انظر الاعلام للزركلي ج ٢ ص ٦٩٤ ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ج ٥ ص ١٤٤ ، وفيات الاعيان ج ٣ ص ٢٩٣ ، وطبقات الاصوليين ج ٢ ص ٥٧) .

(٥) الآية ٩٦ من سورة الصافات

(٦) الآية ٦٢ من سورة الزمر

وعرفه الامام الرازى (١) رحمه الله تعالى : (بأنه الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير) (٢)

وهذا التعريف قد وجهت اليه اعتراضات من قبل المعتزلة وهى :

اولا :- ان خطاب الله تعالى قديم عندكم والحكم حادث ، واذا كان احدهما قديما والآخر حادثا فكيف يصح ان تقولوا الحكم خطاب الله تعالى . والدليل على حدوث الحكم ما يأتى :

أ/ ان الحكم يوصف بالحدوث فنقول حلت هذه المرأة بعد ان لم تكن حلالا ، وحرمت بعد ان لم تكن حراما والبعدية تصريح بالحدوث (٣)

ب/ ان الحكم صفة لفعل العبد فنقول هذا وطء حلال ، فالحل حكم شرعى وقد جعلناه صفة للوطء الذى هو فعل العبد ، وفعل العبد حادث ، وصفة الحادث اولى بالحدوث لانها اما مقارنة للموصوف او متأخرة عنه (٤)

جـ/ ان الحكم الشرعى يكون معللا بالحادث كقولنا : حلت بالنكاح ، فالنكاح علة فى الحل ، وحرمت بالطلاق ، فالطلاق علة فى التحريم ، والنكاح والطلاق حادثان لان النكاح يكون بايجاب وقبول ، والطلاق بقول الزوج طلقت ، واذا كانا حادثين كان المعلول حادثا بطريق الاولى لان المعلول اما مقارن لعلته او متأخر عنها (٥)

---

(١) هو محمد بن عمر بن الحسين بن على التميمى البكرى الطبرستانى الرازى الملقب بفخر الدين المكنى بابى عبد الله المعروف بابن الخطيب ، ولد سنة ٥٤٤ هـ وكان فقيها واصوليا شافعيا وله مؤلفات كثيرة فى شتى العلوم ومن اشهرها فى اصول الفقه كتابه المحصول والمعالم . وكانت وفاته رحمه الله تعالى فى سنة ٦٠٦ هـ (انظر طبقات الشافعية الكبرى جـ ٨ ص ٨١-٩٦ وفيات الاعيان جـ ٤ ص ٢٤٨ ، وطبقات الاصوليين جـ ٢ ص ٤٧)

(٢) انظر المحصول للرازى جـ ١ القسم ١ ص ١٠٧

(٣) ، (٤) ، (٥) انظر المحصول للرازى جـ ١ القسم ١ ص ١٠٨ ، ونهاية السول للاسنوى جـ ١ / ٣٤ ، والابهاج شرح المنهاج جـ ١ / ٢٨ ، وشرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٦٩ ، فواتح الرحموت وشرحه جـ ١ / ٥٤

ثانيا : ان الحد غير جامع ، والحد يجب أن يكون جامعا لجميع أفراد المحدود مانعا من دخول غيره فيه ، فمتى خرج منه شيء أو دخل فيه غيره فسد ، وبيان أن التعريف غير جامع أن خطاب الوضع وهو جعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا خارج عن التعريف لأنه لا طلب فيه ولا تخيير فمن ذلك موجبية الدلوك وهو كون دلوك الشمس موجبا للصلاة فانه حكم شرعي لأنا لم نستفدها الا من الشارع وكونه موجبا لا طلب فيه ولا تخيير ، ومنها مانعية النجاسة للصلاة أي كونها مانعة من الصحة فانها حكم شرعي لأنا استفدنا ذلك من الشارع وكونها مانعة لا طلب فيها ولا تخيير (١)

ثالثا : أن الحكم الشرعي قد يوجد في غير المكلف وذلك كجعل اتلاف الصبي سببا لوجوب الضمان وجعل الدلوك سببا لوجوب الصلاة (٢)

رابعا : ان هذا الحد فيه (أو) وهي للترديد والترديد ينافي التحديد لأن المقصود بالتحديد الايضاح والبيان ، والمقصود بالترديد الشك والايهام ، وهما متنافيان (٣)

---

(١) ، (٢) ، (٣) انظر المراجع السابقة

الرد على هذه الاعتراضات :-

وقد أجيب عن الاعتراض الأول وهو قولهم كيف تقولون أن الحكم هو الخطاب مع أن الخطاب قديم والحكم حادث - لا تسليم بأن الحكم حادث بل هو قديم كالخطاب ، وأما الادعاء بأن الحكم حادث لأنه يوصف بالحدوث كقولنا حلت المرأة بعد أن لم تكن فليس هذا هو المقصود لأن معنى قولنا الحكم قديم هو ان الله تعالى قال فى الازل أذنت لفلان أن يطأ فلانة اذا جرى بينهما نكاح واذا كان هذا معناه فيكون الحل قديما لكنه لا يتعلق به الا بوجود الايجاب والقبول فيكون معنى - حلت المرأة بعد أن لم تكن - تعلق الحل بعد أن لم يكن فالموصوف بالحدوث انما هو التعلق (١) .

وللامام القرافى (٢) رأى فى هذه الاجابة حيث قال : (أن معنى قولنا حلت المرأة بعد أن لم تكن حلالا انها وجدت الحالة التى تعلق بها الحل فى الأزل وهى حالة اجتماع الشرائط وانتفاء الموانع ، فان التعلق فى الأزل انما كان متعلقا بهذه الحالة ، فالحدوث فى المتعلق لا فى المتعلق بكسرها ولا فى التعلق خلافا لمن قال ان التعلق حادث ..... فان الذى يحيل حصول علم فى الأزل بلا معلوم يحيل حصول أمر فى الازل بلا مأمور ، واذا

---

(١) انظر المحصول ج ١ ق ١ / ١١٠ ونهاية السول ج ١ / ٣٨ والابهاج شرح المنهاج ج ١ / ٣٠

(٢) هو محمد بن يحى بن عمر بن يونس ولقبه بدر الدين والقرافى نسبة الى جهة بمصر تسمى بالقرافة وكان محمد بن يحى يأتى من جهتها ولد رحمه الله تعالى سنة ٩٣٩ هـ وكان فقيها واصوليا وكان رئيس العلماء فى عصره وشيخ المالكية توفى رحمه الله تعالى سنة ١٠٠٨ هـ (انظر الاعلام للزركلى ج ٣ ص ١٠٠١ وشجرة النور الزكية ص ٢٨٨ ، وطبقات الاصوليين ج ٣ ص ٨٧)

كان له مأمور فله به اختصاص ، وذلك الاختصاص هو التعلق ، والتعلق قديم أ هـ) (١)

فكأن الامام القرافي رحمه الله تعالى يقول بقدم الحكم كالخطاب ولا يسلم للمعتزلة دعواهم ان الحكم حادث وانما الذى يوصف بالحدوث في المثال - حلت المرأة بعد ان لم تكن حلالا - انما هو الشروط التى يتحقق بها صحة النكاح فانها هى المتعلّق بها .

واما الدليل الثانى على حدوثه

ان الحكم يكون صفة لفعل العبد كقولنا هذا وطء حلال ، فقد رد عليه بانه ليس صفة له لأنه لا معنى لكون الفعل حلالا الا قول الله تعالى رفعت الحرج عن فاعله فحكم الله تعالى هو هذا القول وهو متعلق بفعل العبد ولا يلزم من كون القول متعلقا بشئ ان يكون صفة لذلك الشئ كالقول المتعلق بالمعدومات اذا اخبرت عنها مثلا فليس القول صفة لها والا لزم قيام الموجود بالمعدوم (٢)

واجيب على الدليل الثالث على حدوث الحكم وانه معلل بفعل العبد - بان العلل شرعية ، والعلل الشرعية معرفات لا مؤثرات ، وكان الله تعالى قال اذا تزوج فلان فلانة بشروط كذا وكذا فاعلموا انى احللتها له ، ويجوز ان يكون الحادث معرفا للقديم ، كما ان

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٦٩ - ٧٠

(٢) انظر الابهاج ج ١ ص ٢٩ ، ونهاية السول للاسنوى جـ١ ص ٣٨ ، والمحصول للرازى جـ١ القسم الاول ص ١١٠ ، وشرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٦٩

العالم معرف للصانع سبحانه وتعالى ، لانا نستدل على وجوده به (١)

والاجابة على الاعتراض الثانى بأحد طريقين :- اما ان تلك الاشياء التى ادعى خروجها عن الحد ليست احكاما بل اعلاما بالحكم فلا معنى لكون الدلوك موجبا الا ان الله تعالى اعلمنا به الوجوب ولا معنى لكون الوضوء شرطا الا ان الله تعالى اعلمنا بطلان الصلاة عن عدمه .

واما ان نسلم انها احكاما فليست خارجة عن الحد بل راجعة اليه بتأويل وهو ان المعنى بالموجبية اقتضاء الفعل ، وبالمانعية اقتضاء الترك ومعنى هذا ان موجبية الدلوك مثلا بمنزلة جعلت الدلوك معرفا لوجوب الصلاة والاقتضاء المذكور فى الحد معناه وجبت الصلاة عند الدلوك . (٢)

واجيب عن الاعتراض الثالث وهو ان الحكم الشرعى قد يوجد فى غير المكلف وذلك كجعل اتلاف الصبى سببا لوجوب الضمان .. الخ) بان معنى قولنا : اتلاف الصبى سبب لوجوب الضمان ، ان الولى مكلف باخراج الضمان من ماله والرجل مكلف بأداء الصلاة عند الدلوك .(٣)

قال القرافى رحمه الله تعالى : (ان الوجوب فى تلك الحالة انما هو على الولى ان يخرج من مال المحجور ، اما المحجور عليه فلا وجوب علية ولا حكم أهـ) (٤)

---

(١) انظر الابهاج جـ١ ص ٣٦ ، نهاية السول جـ١ ص٣٨ ، المحصول للرازى جـ١ ص١١٠ ، شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٦٩

(٢) انظر المراجع السابقة ، حاشية العلامة البنانى على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع جـ١ ص٥٤ ، نهاية السول للاسنوى جـ١ ص٣٩

(٣) انظر المحصول للرازى جـ١ القسم ١ ص ١١١ وتنقيح الفصول للقرافى ص٧٠

(٤) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٧٠

واجيب عن الأعتراض الرابع وهو أن كلمة أو للترديد بأن (كل ما وقع على أحد هذه الوجوه كان حكما والا فلا) (١)

وقال الامام القرافى رحمه الله تعالى : (أنه سؤال صحيح والحد ليس جامعا لكل ما هو حكم شرعى بل أحد نوعيه خاصة وهو أحكام التكليف ، أما الوضع فلا ، وهى أحكام لا تعلم الا من قبل الشرع تعبدنا الله تعالى باتباعها .. الخ) (٢)

بعض الاعتراضات الموجهة على تعريف الامام الرازى من غير المعتزلة :

١- من الأحكام الشرعية ما هو متعلق بفعل مكلف واحد كخصائص النبى صلى الله عليه وسلم ، والحكم بشهادة خزيمة وحده واجزاء الأضحية بالعناق فى حق أبى بردة وحده وذلك كله خارج عن الحد لتقييده بالمكلفين فانه جمع محلى بالألف واللام وأقله ثلاثة ان قلنا لا يعم ، فلو عبر بالمكلف لصح حمله على الجنس (٣)

وقد يجاب بأن الأفعال ،والمكلفين متعددان ومقابلة المتعدد قد تكون باعتبار الجمع بالجمع أو الآحاد بالآحاد كقولنا ركب القوم دوابهم (٤)

---

(١) المحصول ق١ج١ /١١٢ وانظر الابهاج ج١ /٣١-٣٢ ، نهاية السول ج١ ص٣٩

(٢) انظر شرح تنقيح الفصول ص٧٠

(٣) ، (٤) انظر نهاية السول ج ١ ص٣٢ ، ٣٣ ، مناهج العقول شرح منهاج الوصول ج ١ ، ص٣٢ ، ٣٥

وقد اعترض السيد (١) الشريف الجرجاني على هذه الاجابة فقال :

(فالمراد تعلقه بجنس الفعل من جنس المكلف لا تعلقه بجميع أفعال جميع المكلفين فانه ظاهر البطلان وكذا ما قيل من أنه يدفع بأنه من مقابلة الجمع بالجمع المفيدة للتوزيع لأنه ان أريد المقابلة بين الخطاب والأفعال فالخطاب ليس بجمع وان أريد بين الأفعال والمكلفين فلا يفيده التوزيع ههنا كما لا يخفى) (٢)

٢- نقل الاسنوى (٣) عن بعض الأصوليين : أن هذا الحد يلزم منه الدور فان المكلف من تعلق به حكم الشرع ولا يعرف الحكم الشرعي الا بعد معرفة المكلف لأنه الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين ولا يعرف المكلف الا بعد معرفة الحكم الشرعي لأنه من يطالب بحكم الشرع) (٤)

وقد اجيب بعدم وجود الدور اذ المقصود من المكلف هو البالغ العاقل ، ولم يرتض الاسنوى هذه الأجابة وعلل ذلك بقوله :

(لان المكلف من قام به التكليف وهو الالزام ولأنه قد يبلغ ولا يكلف لعدم وصول الحكم اليه) (٥)

---

(١) هو على بن محمد بن على المعروف بالسيد الشريف الجرجاني ولد سنة ٧٤٠ هـ (وله مؤلفات كثيرة في شتى العلوم وله في أصول الفقه حاشية على شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب واخرى على التلويح وغيرهما ، توفي رحمه الله سنة ٨١٦ هـ (انظر الاعلام للزركلي ج ٢ ص٦٩ ، طبقات الأصوليين ج ٢ ص٢٠)

(٢) انظر حاشية الشريف الجرجاني على شرح العضد ج ١ص٢٢١-٢٢٢

(٣) هو عبد الرحيم بن الحسن بن على بن عمر بن على بن ابراهيم القرشي الاموى الاسنوى المصرى ولقبه جمال الدين وكنيته أبو محمد ، ولد سنة ٧٠٤ هـ وكان فقيها أصوليا شافعيا وله عدة تصانيف منها الأشباه والنظائر ، ونهاية السول في شرح منهاج الأصول ، توفي رحمه الله تعالى بمصر سنة ٧٧٢ هـ (انظر شذرات الذهب ج ٦ ص ٢٢٣ والاعلام للزركلي ج ٢ ص ٥١ ، طبقات الاصوليين ج ١ ص١٨٦

(٤) ، (٥) انظر نهاية السول ج ١ ص٣١

٣- أن خطاب النبي صلى الله عليه وسلم وأولى الأمر والسيد لعبده يعد حكما فتجب طاعتهم مع أنه ليس بخطاب الله تعالى (١)

وأجيب عنه بأن طاعة النبي صلى الله عليه وسلم وغيره من أولى الأمر والسيد بايجاب الله تعالى فلا حكم الا حكمه (٢)

٤- أنه غير متناول للأحكام الثابتة بالاجماع والقياس (٣)

وأجيب عليه بأن الاجماع مرجعه الى النص لأن الصحيح أنه لا بد له من مستند وبأن القياس مظهر لا مثبت (٤) . اذ ان القياس لا يثبت حكما جديدا ولكنه مظهر والنص الوارد فى الاصل يشمل حكم الفرع الا أن ذلك غير ظاهر فالقياس هو الذى يظهره.

قال الاسنوى رحمه الله تعالى: (فالجواب أن الحكم هو خطاب الله تعالى مطلقا وهذه الأربعة - قول النبى صلى الله عليه وسلم وفعله والاجماع والقياس - معرفات له لا مثبتات . أهـ) (٥)

وعرف الحكم سيف الدين الآمدى رحمه الله تعالى بقوله : (الحكم هو خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية) (٦)

---

(١) انظر منهاج العقول للبدخشي ج ١ ص ٣١ ، وشرح العضد على ابن الحاجب وعليه حاشية السعد ج ١ ص ٢٢١

(٢) المراجع السابقة

(٣) ، (٤) نهاية السول ج ١ / ٣١ ، وانظر البدخشي ج ١ / ٣٢

(٥) نهاية السول ج ١ / ٣١

(٦) الاحكام فى أصول الاحكام ج ١ / ١٣٦

وفى هذا التعريف نظر لانه لو فسرت الفائدة الشرعية بمتعلق الحكم الشرعي فدور لأن تصور متعلق الحكم الشرعي موقوف على تصورة .

وان لم يفسر الآمدى الفائدة الشرعية بالمتعلق بل بما لا تكون حسية ولا عقلية على ما أشعر به كلامه حيث قال :-

(هذا القيد احترازا عن خطابه بما لا يفيد فائدة شرعية كالاخبار عن المعقولات والمحسوسات ورد علي الحد اخبار الشارع بالمغيبات كقوله تعالى : (وهم من بعد غلبهم سيغلبون[1]) (٢)

قال المحقق السيد الشريف الجرجاني : (فالتعريف دورى لأن تصور متعلق الحكم الشرعي موقوف على تصوره فلو عرف الحكم بمتعلقه كان دورا ولو سلم أن لا دور من حيث أن تصور المتعلق يتوقف على تصور الحكم الشرعي بوجه ما لا على تصوره بهذا الوجه المخصوص واللازم حينئذ أن تصوره بهذا الوجه يتوقف على تصوره بوجه ما ولا استحالة فيه فلا دليل في اللفظ على متعلق الحكم الشرعي فان الفائدة الشرعية لا يفهم منها ذلك أصلا فيفسد الحد وان لم يفسر الآمدى الفائدة الشرعية بالمتعلق بل بما لا تكون حسية ولا عقلية على ما اشعر به كلامه حيث قال :

هذا القيد احترازا عن خطابه بما لايفيد فائدة شرعية كالاخبار عن المعقولات والمحسوسات ورد على طرد الحد اخبار الشارع بالمغيبات كقوله تعالى : (وهم من بعد غلبهم سيغلبون) (٣) وأمثاله فزيد فى الحد الذى ذكره الآمدى قيد يخصه بالانشاء ويخرج عنه ما أورد عليه من الاخبار وهو قولنا تختص به أى لا تحصل تلك الفائدة الا بالاطلاع عليه

---

(١) الآية ٣ من سورة الروم

(٢) انظر الاحكام فى أصول الاحكام ج ١ ص ١٣٦

(٣) الآية ٣ من سورة الروم

وبهذا القيد اندفع النقض لأنّ فائدة الاخبار عن المغيبات قد يطلع عليها لا من حيث الخطاب الشرعي فان مدلولا خارجيا قد يعلم اذا وقع بدون اطلاع عليه قال في المنتهى والحد مع الزيادة يرد عليه قوله تعالى : (فنعم الماهدون) و (نعم العبد) ... أهـ) (١) وهذه الزيادة أعني كلمة (تختص به) لم يتفوه بها الآمدى وعليه فان التعريف دورى .

وقال المحقق الشيخ حسن الهروى : (قوله على ما أشعر به كلامه) هذا الاشعار ضعيف حاصل بسبب ذكر المحسوسات والمعقولات في مقابلة الشرعيات فالمفهوم هنا فائدة شرعية وفائدة حسية وفائدة عقلية والحسية مدركة بالحس والعقلية مدركة بالعقل والشرعية ما لم تدرك بهما بل من الشارع فصح قول الشارح والا ورد على طرده الاخبار بما لا يحصى من المغيبات لأن ذلك الاخبار يفيد الفائدة الشرعية بهذا المعنى) (٢)

أقول المفهوم المتبادر للذهن هو ما ذكره الجرجانى .

وعرفه الامام ابن الحاجب (٣) رحمه الله تعالى بقوله : (الحكم هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع) (٤)

---

(١) حاشية المحقق السيد الشريف الجرجانى على شرح العضد لمختصر المنتهى ج ١ /٢٢٣-٢٢٤ مطبوع مع حاشية التفتازانى على الشرح المذكور

(٢) حاشية المحقق الشيخ حسن الهروى على حاشية الجرجانى على شرح العضد ج ١ / ص ٢٢٣ - ٢٢٤ مطبوع مع حاشية التفتازانى

(٣) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ولقبه جمال الدين وكنيته أبو عمرو وشهرته ابن الحاجب ولد سنة ٥٧٠ هـ وكان فقيها وأصوليا مالكيا وله مؤلفات في فن أصول الفقه منها منتهى السول ومختصره وكانت وفاته رحمه الله تعالى سنة ٦٤٦ هـ (انظر الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب ج ٢ ص٨٦ ، الاعلام للزركلى ج ٢ص٦٢٩ ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ١٦٧ ، طبقات الاصوليين ج ٢ ص٦٥)

(٤) انظر شرح العضد لمختصر المنتهى ج ١ ص ٢٢٠ وانظر ارشاد الفحول ص ٦

وقد أورد القاضي (١) عضد الدين استدراكا على هذا التعريف فقال (لو قال بفعل المكلف لكان أحسن ليتناول ما لا يعم من أحكامه كخصواص النبي صلى الله عليه وسلم) (٢) أ هـ

واعترض السيد الشريف الجرجاني على هذا الاستدراك حيث قال : (وقد يجاب أنه من قبيل زيد يركب الخيل وان لم يركب الا واحدا منها وليس هناك مجاز باطلاق الجمع على الواحد بل يفهم منه أن ركوبه متعلق بجنس هذا الجمع لا بجنس الحمار مثلا فالمراد تعلقه بجنس الفعل من جنس المكلف) (٣) وقد مر ذكر هذا الاستدراك في الصفحة التاسعة من هذا البحث وقد حكمنا بصحة قول الجرجاني لظهوره للأفهام اكثر من غيره .

كما عرف الامام القرافي رحمه الله تعالى الحكم بقوله : (هو كلام الله تعالى القديم المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير أو ما يوجب ثبوت الحكم أو انتفاءه . فما يوجب ثبوت الحكم هو الأسباب وما يوجب انتفاءه هو الشرط بعدمه أو المانع بوجوده ، فيجتمع في الحد (أو) ثلاث مرات ، وحينئذ يستقيم ويجمع جميع الأحكام الشرعية وهذا هو الذي اختاره ولم أر أحدا ركب هذا التركيب)(٤)

---

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن أحمد الابجي ولقبه عضد الدين ولد ببلدة ايج بكسر الهمزة وسكون الباء وهي بلدة من بلاد شيراز بفارس ، وكان أصوليا شافعيا ومن أشهر مؤلفاته في أصول الفقه شرح مختصر ابن الحاجب توفي رحمه الله تعالى سنة ٧٥٦هـ (انظر الاعلام للزركلي ج ٢ ص ٤٨٤ ، والدرر الكامنة في اعيان المائة الثامنة ج ٢ ص ٤٢٩ ، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ج ٢ ص ٧٦،٧)

(٢) انظر شرح العضد لمختصر المنتهى ج ١ ص ٢٢٠

(٣) انظر حاشية الشريف الجرجاني وحاشية التفتازاني على شرح العضد ج ١ ص ٢٢٠ - ٢٢٢ وتيسير التحرير ج ٢ ص ١٣٣

(٤) انظر شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول ص ٧٠

أقول ليس هنالك فرق فى المعنى المأخوذ بين تعريف الحكم عند ابن الحاجب وتعريفه عند الامام القرافي وانما الاختلاف لفظى .

وعرفه الامام تاج الدين عبد الوهاب بن السبكى رحمه الله تعالى بقوله : (الحكم خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف من حيث انه مكلف) (١)

واعترض على هذا التعريف بكونه غير جامع للأحكام التى لا تكليف فيها كالاباحة وغيرها لتعلقها بفعل المكلف .

قال فى فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت : (وهو - اى التعريف المذكور - غير واف، اذ حينئذ تخرج الاباحة لأنها غير متعلقة بفعله بما هو مكلف اذ لا تكليف فيها فتدبر) (٢)

وأجاب العلامة البنانى (٣) أن تعريف ابن السبكى للحكم يعد تعريفا جامعا مانعا والاباحة والندب والكراهة داخلة فى التعريف فلا تخرج منه بحال وهو مستند فى صحة رأيه هذا الى قول شارح تعريف ابن السبكى حيث قال : (ان التعلق بفعل المكلف يشمل أوجه التعلق الثلاثة الاقتضاء الجازم وغير الجازم والتخيير ، فكون التعلق شاملا للاقتضاء الجازم ظاهر

---

(١) انظر حاشية البنانى على المحلى على جمع الجوامع ج ١ ص٤٦-٤٩ ، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مطبوع مع المستصفى ج ١ ص٥٤

(٢) انظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ١ ص٥٤ ، ارشاد الفحول ص٦ وتيسير التحرير ج ٢ ص١٢٩

(٣) هو عبد الرحمن بن جاد الله البنانى المغربى وكنيته أبو يزيد وكان فقهيا وأصوليا مالكيا ومن مؤلفاته حاشية على شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع فى أصول الفقه توفى رحمه الله تعالى سنة ١١٩٨هـ ونسبته الى قرية بنانة التى ولد بها وهى قرية من قرى منستير بافريقيا (انظر الاعلام للزركلى ج ٢ ص ٤٩٠ ، ومعجم سركيس ص ٥٩١ وشجرة النور الزكية ص٣٤٢ ، وطبقات الاصوليين ج ٣ ص ١٣٤) .

وكونه شاملا للأقتضاء غير الجازم والتخيير فمن طريق حيثية التكليف) .

فقام العلامة البنانى بتفسير هذه الحيثية فقال : (ان الحيثية مستعملة فى معنييها من التقييد والتعليل فمن حيث كونها للتعليل تتناول تعلق الأقتضاء غير الجازم والتخيير بفعل المكلف ومن حيث كونها للتقييد تفيد تعلق الاقتضاء الجازم فقط بفعل المكلف) (١)

واعترض مقرر حاشية البنانى على استعمال الحيثية فى معنييها لأن استعمال اللفظ فى كلا معنييه مجاز غير متعارف حيث قال : (فالأقرب أن يقال الحيثية تقييدية ومراد الشارح عموم التكليف للتكليف أصالة وتبعا أى يتعلق بفعل المكلف أصالة لنفس الالزام أو تبعا كتوابع الالزام ، وتحقيقه أن المراد أنه تعلق بفعل المكلف من جهة أن المكلف ملزم ما فيه كلفة اما بنفس ذلك الخطاب المتعلق كما اذا كان التعلق على وجه الاقتضاء أو بغيره كما اذا كان لا على وجه الاقتضاء ، وكون الأول من جهة الالزام ظاهر وكذا الثانى لان تعلقه به مترتب على الالزام فهو من جهته وليس المراد بالتعلق من جهة الالزام أن يلزم بالفعل المتعلق به) (٢)

فاذا سلطنا الضوء على كلام مقرر حاشية البنانى يمكننا التسليم بأن استعمال اللفظ فى كلا معنييه مجاز غير متعارف ، ولا نسلم بقوله (مراد الشارح عموم التكليف للتكليف أصالة وتبعا) لأنه تكلف لا يليق بالحدود .

---

(١) انظر حاشية البنانى على الجلال المحلى على جمع الجوامع ج ١ ص ٥٠

(٢) انظر المرجع السابق

وأما قوله : (وكون الاول من جهـــة الالزام ظاهر) فهذا مسلم به ،
وأما قوله (وكذا الثانى) لا أعلم له ظهورا لأن التكليف بخطاب الاباحة
والندب لا يتصور اذ لا تكليف فيهما .

قال سعد الدين التفتازانى (١) := (لا يخفى أن اعتبار حيثية
التكليف فيما يتعلق به خطاب الاباحة بل الندب والكراهة موضع تأمل)(٢)

وبعد هذا العرض لتعريف الحكم عند علماء الأصول وما وجه اليه من
اعتراضات لا يسعنى الا أن أختار التعريف المناسب للحكم وهو تعريف
الامام ابن الحاجب وهو (خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين
بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع) والذى دعانى لاختياره هذه الأسباب :-

١- لأنه التعريف الذى اتفقت عليه جماهير علماء الأصول (٣)

٢- لأنه ثبت عندى بالاستقراء والتتبع أن تعريف ابن الحاجب قد سلم من
الاعتراضات الكثيرة التى وجهت لغيره من التعريفات لكونه تعريفا جامعا
مانعا .

٣- ان تعريف ابن الحاجب تعريف ظاهر لا يحتاج الى تأويل ويتضح
ذلك بالمقارنة بينه وبين تعريف الفخر الرازى وغيره فانها غير شاملة للحكم
الوضعى الامر الذى دعا الشراح الى القول بأن المقصود من الاقتضاء

---

(١) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى ولقبه سعد الدين ولد ببلدة تفتازان بخراسان سنة ٧١٢هـ وكان أصوليا شافعيا وله تصانيف شتى فى كثير من العلوم ومن تصانيفه فى علم أصول الفقه : التلويح فى كشف حقائق التنقيح ، وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب . توفى رحمه الله تعالى سنة ٧٩١ هـ (انظر الاعلام للزركلى ج ٣ ص١٠٣٦ ، بغية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة ج ٢ ص ٢٨٥ وطبقات الاصوليين ج ٢ ص٢٠٦)

(٢) انظر حاشية السعد على شرح العضد ج ١ ص٢٢٢

(٣) انظر نهاية السول ج ١ ص٣٩ ومباحث الحكم عند الاصوليين ص ٥٦

ما يعم الصريح والضمني وفي رأيي أن في هذا القول تكلفا . قال العلامة البناني رادا على من قال ان زيادة كلمة (أو الوضع) التي وردت في تعريف ابن الحاجب للحكم ليست لازمة قال (أن مراد الشارح ما يدخله بحسب الظاهر من غير احتياج الى التكلف الذي لا يليق بالحدود) (١)

شرح تعريف ابن الحاجب :-

عرف الامام ابن الحاجب رحمه الله تعالى الحكم بأنه (خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع) (٢)

قوله (خطاب الله تعالى) الخطاب في اللغة توجيه الكلام نحو الغير للافهام ثم نقل الى ما يقع به التخاطب والمقصود منه هنا هو الكلام النفسي الازلي (٣) وفي تسمية الخطاب في الأزل كلاما خلاف (٤) ومن ذهب الى أن الكلام لا يسمى في الأزل خطابا فسر الخطاب بالكلام الموجه للافهام أو الكلام المقصود منه افهام من هو متهيء لفهمه (٥)

---

(١) انظر حاشية العلامة البناني ج ١ ص٥٣

(٢) انظر حاشية العلامة التفتازاني على شرح القاضي عضد الدين لمختصر المنتهى لابن الحاجب ج ١ ص٢٢٠

(٣) التلويح على التوضيح ج ١ /١٣ ، وانظر نهاية السول ج ١ /٤٧ وانظر حاشية التفتازاني على شرح العضد ج ١ / ٢٢١

(٤) المراجع السابقة

(٥) الاحكام للآمدى ج ١ / ٧٢ ، وانظر التلويح على التوضيح جـ١ /ص١٣

وباضافته الى الله تعالى خرج عنه الملائكة والجن والأنس لكن الأحكـــام التى ثبتت بقول النبى صلى الله عليه وسلم وبفعله وبالاجماع وبالقياس معرفات للحكم لا مثبتات فليست خارجة عن التعريف (١) قال التفتازانى : (لا يقال اضافة الخطاب الى الله تعالى تدل على أن لا حكم الا خطابه تعالى وقد وجب طاعة النبى صلى الله عليه وسلم وأولى الامر والسيد فخطابهم ايضــا حكم .... الخ) (٢)

وقوله (المتعلق بأفعال المكلفين) احترز به عن المتعلق بذاتـــه تعالى كقوله تعالى : (شهد الله أنه لا اله الا هو) (٣) وعن المتعلق بالجمادات كقوله تعالى : (ويوم نسير الجبال) (٤) فانه خطاب من اللـه تعالى ومع ذلك ليس بحكم لعدم تعلقه بأفعال المكلفين ، ويدخل فيـــه المتعلق بالاعتقاد كأصول الدين والمتعلق بالاقوال كتحريم الغيبة والنميمة ووجوب النية ومعنى هذا أن المراد بالفعل هو مايصدر من المكلف وهو عام يشمل الفعل والقول .

---

(١) نهاية السول ج ١ / ٤٨

(٢) التلويح على التوضيح للتفتازانى ج ١ / ١٣ وانظر حاشيته على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ج ١ / ٢٢١

(٣) الاية ١٨ من سورة آل عمران

(٤) الآية ٤٧ من سورة الكهف

(وقال بعضهم أن أصول الدين ليست داخلة في التعريف لان المحدود هو الحكم الشرعي الذى هو فقه لا مطلق الحكم الشرعي فان أصول الفقه لا يتكلم فيها الا في الحكم الشرعي الذى هو فقه) (١)

وقوله : (بالاقتضاء أو التخيير) الاقتضاء هو الطلب وهو ينقسم الى طلب فعل وطلب ترك . وطلب الفعل ينقسم الى جازم وهو الايجاب والى غير جازم وهو الندب ، وطلب الترك كذلك ان كان جازما فهو التحريم وان كان غير جازم فهو الكراهة ، واما التخيير فهو الاباحة ، فهذه خمسة احكام دخلت في هاتين اللفظتين . واحترز بهذا القيد عن الخبر كقوله تعالى (والله خلقكم وماتعملون) (٢) وقوله تعالى : (وهم من بعد غلبهم سيغلبون) (٣) فان القيود وجدت فيه مع انه ليس بحكم شرعي لعدم الطلب والتخيير) (٤)

والمراد بالوضع خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا) (٥) فقولنا خطاب الله تعالى يدخل فيه كل خطاب سواء أكان على سبيل التكليف كالخطاب بالاحكام التكليفية مثل الوجوب والندب والتحريم والكراهة والاباحة ، ام على سبيل الوضع - أى الجعل - كهذه الاحكام التي نحن بصددها أو غير هذين النوعين من سائر أنواع الخطاب الكريم ، فالخطاب المتعلق بذات الله تعالى وصفاته

---

(١) نهاية السول ج ١ /٣٢

(٢) الاية ٩٦ من سورة الصافات

(٣) الاية ٣ من سورة الروم

(٤) التلويح على التوضيح ج ١ /١٣ وانظر نهاية السول ج ١ /٣٢ والبدخشي ج ١ /٣٠

(٥) حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر المنتهى ج ١ /٢٢٢ وانظر الاحكام للآمدي ج ١ /١٣٧ وانظر مباحث الحكم عند الاصوليين لمحمد سلام مدكور ص ١٣١

وشئونهم فى الخلق ، وأحوال الرسل والمصدقين لهم والمكذبين الى غير ذلك . وقيد (المتعلق بجعل الشئ سببا .. الخ) ، يخرج الأحكام السابقة من خطاب الله تعالى ما عدا الأحكام الجعلية) (١)

المبحث الثالث

فى اقسام الحكم الشرعى

لقد قسم الاصوليون الحكم الشرعى الى ثلاثة أقسام (٢) :=

١. حكم اقتضائى :-

وهو ما كان فيه طلب فعل الشئ أو تركه مثل قوله تعالى : (واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) (٣) وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (٤) وقوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .. الاية) (٥) وقوله تعالى : (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق) (٦) . وهذا القسم له عدة أنواع لأن طلب الفعل أعم من أن يكون جازما أو غير جازم فان كان جازما فهو الوجوب والا فهو الندب ،وأيضا طلب الترك اما أن يكون جازما أو غير جازم ، فان كان جازما فهو التحريم والا فهو الكراهة .

---

(١) انظر مباحث الحكم عند الاصوليين ص ١٣١

(٢) انظر شرح العضد وحواشيه على مختصر ابن الحاجب ج ١ ص ٢٢٢ ونهاية السول ج ١ ص ٣٩ ، ومباحث الحكم عند الاصوليين ص ٥٩ ، ٦٠

(٣) الاية ١١٠ من سورة البقرة

(٤) الاية ١ من سورة المائدة

(٥) الاية ٢٣ من سورة النساء

(٦) الاية ١٥١ من سورة الانعام

٢- حكم تخييرى :

وهو ما كان الخطاب فيه بتخيير المكلف بين فعل الشيء أو تركه مثل الامر الوارد بعد الحظر فانه يفيد الاباحة كقوله تعالى : (واذا حللتم فاصطادوا) (١)

غير ان الأصوليين قد ادمجوا هذين القسمين أعني الحكم الاقتضائي والحكم التخييرى وأطلقوا عليهما اسم الحكم التكليفي ، ولعل ذكر الحكم التخييرى وهو الاباحة وجعلها من ضمن الأحكام التكليفية من باب التغليب لأن في الاتيان بالواجب ثواب وفي تركه عقاب وفي الاتيان بالمندوب ثواب وليس في تركه عقاب وفي ترك الحرام ثواب وفي الاتيان به عقاب وفي ترك المكروه ثواب وليس في الاتيان به عقاب وليست الاباحة كذلك اذ لا ثواب في الاتيان بها ولا عقاب في تركها .

قال في التحرير وشرحه : (فالتكليف اطلاقه على ما يعم الطلبي والتخييرى تغليب اذ لا تكليف في الاباحة : قال الشارح: بل ولا في الندب والكراهة التنزيهية عن الجمهور .. الخ) (٢)

وبعد دمج كل من الاحكام الاقتضائية والاحكام التخييرية واطلاق الاحكام التكليفية عليها ينتج عن هذا أن الحكم التكليفي ينقسم الى خمسة أنواع وهي الوجوب والندب والتحريم والكراهة والاباحة هذا وسوف اتكلم عن كل نوع على حدة وبالله التوفيق .

---

(١) الاية ٢ من سورة المائدة

(٢) انظر تيسير التحرير ج ٢ ص ١٢٩ ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ١ ص ٥٤ مطبوع مع المستصفى ، وحاشية البناني على الجلال المحلي على جمع الجوامع ج ١ ص ٥٠ ، ٥٢ ، وحاشية السعد على العضد على مختصر ابن الحاجب ج ١ ص ٢٢٢ ، وارشاد الفحول ص ٦

أولا الـــوجـــوب :

تعريفه :

الوجوب لغة هو الثبوت والزوم ، قال في لسان العرب : يقال وجب الشيء يجب وجوبا اذا ثبت ولزم ، قال وأصل الـــوجوب السقوط والوقوع ، ووجب الميت اذا سقط ومات ويقال للقتيل واجب ، ووجبت الشمس وجبا ، ووجوبا :- غابت .

والوجوب شرعا : هو طلب الفعل طلبا جازما (١)

فطلب الفعل قيد في التعريف يدخل فيه الندب ويخرج به التحريـــم اذ هو طلب الترك طلبا جازما ويخرج ايضا الكراهة اذ هي طلب الترك طلبا غير جازم وكذلك تخرج الاباحة لانها تخيير بين الفعل والترك على السوية . (وطلبا جازما) قيد يدخل به الوجوب ويخرج به التحريم والكراهة والندب والاباحة .

اذا عرف معنى الوجوب لغة واصطلاحا فان له متعلقا يسمى بالواجب . قال القاضي عضد الملة والدين : (والواجب هو الفعل المتعلق للوجوب)(٢) واذا عرف هذا فلا بد من تعريف الواجب لغة واصطلاحا حتى تتجلى لنا حقيقته .

---

(١) انظر في تعريف الوجوب المحصول في أصول الفقه ج ١ قسم ١ ص ١١٣، شرح الكوكب المنير ج ١ ص ٣٤٠ ، شرح العضد وحواشيه على مختصر ابن الحاجب ج ١ ص ٢٢٨ ، وانظر نهاية السول ج ١ ص ٣٢ مطبوع مع الابهاج شرح المنهاج ، وانظر الابهاج شرح المنهاج ج ١ ص ٣٣ وانظر الاحكام في اصول الاحكام (للآمدي) ج ١ ص ١٣٨ ط دار المعارف سنة ١٣٣٢

(٢) انظر شرح العضد وحواشيه على مختصر ابن الحاجب ج ١ ص ٢٢٨ ، والابهاج شرح المنهاج ج ١ ص ٣٢ ، ونهاية السول ج ١ ص ٤٣ .

الواجب

تعريفه لغة :

الواجب مشتق من الوجوب وهو السقوط والثبوت واللزوم . فيكون معنى الواجب : الساقط والثابت . قال في اللسان : (وجب الميت اذا سقط ومات . ويقال للقتيل واجب) (١) اى ساقط ومستقر وثابت لانه قد مات وصار جثة هامدة لا تتحرك .

تعريف الواجب فى الاصطلاح :-

عرف الواجب فى اصطلاح الاصوليين بعدة تعاريف (٢) وجلها قد اعترض عليه عدا تعريف البيضاوى (٣) لشموله لجميع افراد المعرف وخروج ما ليس منه . وسوف اختار تعريفا واحدا من تلك التعاريف التى اعترض عليها وهو تعريف الامام الرازى لما بينه وبين تعريف البيضاوى من اتفاق من وجه واختلاف من وجه آخر .

يعرف القاضى البيضاوى الواجب بانه : (الذى يذم شرعا تاركه قصدا مطلقا) (٤) ويعرفه الامام الفخر الرازى بقوله : (انه ما يذم تاركه شرعا على بعض الوجوه) (٥) فهما متفقان فى كون تارك الواجب مذموما .

---

(١) انظر لسان العرب جـ١ ص ٧٩٤ مادة (وجب) والصحاح فى اللغة والعلوم جـ٢ ص٦٦

(٢) انظر فى تعريف الواجب : المستصفى جـ١ ص٦٥ ، ٦٦ ، الاحكام فى اصول الاحكام للآمدى جـ ١ ص ٧٤ ، المسودة ص ٥٧٥ ، البرهان للجوينى جـ١ ص ٣٠٨-٣١٠ ، ارشاد الفحول ص٦ ، روضة الناظر جـ١ ص ٩٠ ، ٩١ ، شرح العضد وحواشيه على مختصر المنتهى لابن الحاجب جـ١ ص٢٢٨ ، الاحكام لابن حزم جـ ١ ص ٣٢٣ ، شرح الكوكب المنير جـ ١ ص٣٤٠-٣٤٩) الورقات للجوينى ص ٨

(٣) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن على البيضاوى لقبه ناصر الدين ويكنى بابى الخير ويعرف بالقاضى ولد بفارس بمدينة البيضاء التى نسب اليها وكان فقيها واصوليا شافعيا . الف كثيرا من المولفات فى شتى العلوم ومن اشهر ما صنفه فى اصول الفقه منهاج الوصول الى علم الاصول . توفى رحمه الله سنة ٦٨٥هـ وقيل سنة ٦٩١هـ (انظر طبقات الشافعية الكبرى جـ٨ ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، وبغية الدعاة جـ٢ ص ٥٠ ، ٥١ ، الاعلام للزركلى جـ٢ ص١٥٧ وطبقات الاصوليين جـ٢ ص٨٨)

(٤) انظر نهاية السول جـ١ ص٤١ ، وانظر الابهاج جـ ١ ص ٣٣

(٥) انظر المحصول فى علم اصول الفقه جـ ١ القسم ١ ص ١١٧

ومختلفان لان الفخر الرازى قال (على بعض الوجوه) وقال البيضاوى : (قصدا مطلقا) وحتى نتوصل لمعرفة معنى كل من جملة (على بعض الوجوه) وجملة (قصدا مطلقا) لابد من شرح تعريف الامام البيضاوى لخلوه من الاعتراضات التى وجهت لغيره من التعاريف .

شرح تعريف البيضاوى :

عرف البيضاوى الواجب بقوله : (انه الذى يذم شرعا تاركه قصدا مطلقا) فقوله (الذى) أى الفعل . فالفعل جنس فى التعريف يشمل الأفعال المتعلقة بواحد من الاحكام الخمسة وهى الوجوب والندب والتحريم والكراهة والاباحة ، فمتعلقاتها هى : الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح .

وقوله (يذم تاركه) أى تارك الفعل الذى ثبت طلبه من الشارع طلبا جازما .

وقوله (شرعا) إشارة الى مذهب أهل السنة وهو أن الذم لا يثبت الا بالشرع خلافا لما قاله المعتزلة حيث يقولون إن الذم يثبت بالعقل) (١)

وقوله (تاركه) احتراز عن الحرام فانه يذم شرعا فاعله والمكروه اذ لا عقاب على فعله والمندوب اذ لا عقاب فى تركه وكذلك المباح .

وقوله (قصدا) أتى به لبيان أن التارك لا على سبيل القصد لا يذم كمن ترك الصلاة بنوم او نسيان فان هذه الصلاة واجبة وجوبا موسعا وهى تجب بأول الوقت بشرط الامكان والحال انه قد مضى عليه من الوقت مقدار يتمكن فيه من ايقاع الصلاة ثم طرأ عليه طارىء من نوم أو نسيان فانه لا يذم شرعا لأنه ما تركها قصدا (٢)

---

(١) انظر نهاية السول ج ١ / ٤٤ والابهاج شرح المنهاج ج ١ / ٣٣

وقوله : (مطلقا) اما أن يكون عائدا الى الذم ، واماأن يكون عائدا الى الترك ، فان كان الأول فذلك واضح من أن الواجب اذا كان باعتبار الفاعل قد يكون على الكفاية كصلاة الجنازة وقد يكون على العين كالصلوات الخمس واذا كان الواجب بباعتبار المفعول فيه فهو اما موسعا كالصلاة واما مضيقا كالصوم ، واذا كان الواجب باعتبار الفعل المطلوب فقد يكون مطلوبا لعينه كصوم شهر رمضان اذ لا يكفى صوم غيره من الشهور وقد يكون مطلوبا على التخيير كخصال الكفارة ، فاذا لم يأت بالواجب الموسع فى أول وقته يصدق عليه أن ترك واجبا مثال ذلك الصلاة فانها تجب بأول الوقت ومع ذلك لا يذم اذا أتى بها فى أثناء الوقت ويذم اذا أخرجها عن جميع الوقت وكذلك الحال اذا ترك احدى خصال الكفارة كان تاركا لواجب ومع ذلك لا يذم اذا أتى بغيره وكمن ترك صلاة الجنازة فقد ترك واجبا لان فرض الكفاية متعلق بجميع الأفراد وهو من ضمنهم ومع ذلك لا يذم اذا أتى به غيره بخلاف تارك أحدى الصلوات الخمس فانه مذموم مطلقا سواء وافقه غيره أم لا ومن هنا نعلم أن الذم على الواجب الموسع والواجب المخير والواجب على الكفاية من وجة دون وجه والذم على الواجب المضيق والمحتم والواجب على العين من كل وجه فلذلك قال مطلقا أى سواء كان الذم من بعض الوجوه أو من كلها وبه صار الحد جامعا للواجب الموسع والواجب المخير والواجب على الكفاية (١)

وان كان قوله(مطلقا)عائدا الى الترك فالتقدير تركا مطلقا ليدخل المخير والموسع وفرض الكفاية فانه اذا ترك فرض الكفاية لا يأثم وان صدق انه ترك واجبا وكذلك الاتى به آت بالواجب مع أنه لو تركه لم يأثم ، وانما يأثم اذا حصل الترك المطلق أى منه ومن غيره وهكذا فى الواجب المخير والموسع(٢)

---

(١) ، (٢) انظر نهاية السول ج ١/ ٤٤ ، ٤٥

مما سبق من شرح التعريف عرفنا المقصود بقول البيضاوى (قصدا مطلقا) الذى ذكره فى تعريفه للواجب ، ولمعرفة أى التعريفين - تعريف البيضاوى وتعريف الرازى - أدق بالنسبة لتعريف الواجب ، لابد أن نبين المقصود من قول الرازى (على بعض الوجوه)

يقصد الرازى من هذه الجملة (على بعض الوجوه) الواجب المخير كخصال الكفارة فانه يلام اذا لم يأت بواحدة من خصال الكفارة أما اذا أتى بأحدى خصال الكفارة فلا لوم . وأيضا دخول الواجب الموسع اذ لو أتى به فى أول الوقت او وسطه أو آخره فلا لوم ، انما اللوم اذا ترك الواجب الموسع فى جميع الوقت . وأيضا الواجب على الكفاية اذا قام به البعض فلا يلام البعض الآخر وانما اللوم اذا تركه الجميع (١)

وبعد هذا نعلم أن قوله : (على بعض الوجوه) يخرج به كثير من الواجبات كالواجب المضيق مثل صوم رمضان فانه محدد بوقت معين فلو أفطر المكلف جميع شهر رمضان بلا عذر فانه يلام كما يلام لو أفطر أقل الشهر بلا عذر . وقد وجدنا الاسنوى قد حكم بأن تعريف البيضاوى يعد تعريفا جامعا وفاضل بينه وبين تعريف الامام الفخر الرازى حيث قال : (وهو - أى تعريف البيضاوى - أحسن من تعريف الامام لأن القيود لا بد أن تخرج اضدادها فالتقييد بالبعض يخرج ما يذم تاركه من كل وجه فيلزم أن يخرج من الحد اكثر الواجبات وهى المضيقة والمحتمة وفروض الاعيان)(٢) اذا تعريف البيضاوى اولى من تعريف الرازى .

---

(١) انظر المحصول فى علم اصول الفقه ج ١ قسم ١ ص ١١٨ ، ١١٩

(٢) انظر نهاية السول ج ١ ص ٤٥

قلت عند الكلام على تعريف " البيضاوى " للواجب بأنه الذى يذم شرعا تاركه قصدا مطلقا ، أن الفعل جنس فى التعريف يشمل ما يتعلق بأحد الأحكام الخمسة وهى الوجوب ... الخ . فهل الواجب والفرض مسماهما واحد ، أو أن الفرض خلاف الواجب ؟.

اختلف الشافعية والحنفية فى ذلك وقبل عرض قوليهما يجب معرفة الفرض فى اللغة ولا داعى لمعرفة الواجب لغة لانه قد سبق تعريفه (١)

تعريف الفرض لغة :

قال فى تاج العروس : (الفرض الحز فى الشئ والقطع) (٢) وقال فى المصباح المنير (فرض القاضى النفقة فرضا : قدرها وحكم بها . والفريضة فعيلة بمعنى مفعولة والجمع فرائض ، قيل اشتقاقها من الفرض الذى هو التقدير لان الفرائض مقدارات) (٣)

فمن هنا يعلم أن الفرض فى اللغة : التقدير والقطع .

أما فى الاصطلاح فان الشافعية لا يرون فرقا بين الفرض والواجب فهما لفظان مترادفان ، لكل ما ثبت طلبه بدليل قطعى أو ظنى .

وقال الحنفية (٤) الفرض خلاف الواجب فالفرض ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه أما الواجب فهو ما ثبت بدليل فيه شبهة .

قال فخر الاسلام البزدوى فى أصوله : (الفرض معناه التقدير والقطع

---

(١) انظر ص ٢٣ من هذا البحث

(٢) انظر تاج العروس ج ٥ ص ٦ ، وانظر القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٥٢ فصل الفاء باب الضاد

(٣) انظر المصباح المنير ج ٢ ص ١٢٣

(٤) انظر كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوى ج ٢ ص ٣٠٠-٣٠٢

فى اللغة . قال الله تعالى : (سورة أنزلناها وفرضناها) (١) أى قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا،والفرائض فى الشرع مقدرة) لا تحتمل زيادة ولا نقصانا أى مقطوعة ثبتت بدليل لا شبهة فيه مثل الايمان والصلاة والزكاة والحج وسميت مكتوبة ...... وأما الواجب فانما اخذ من الوجوب وهو السقوط قال الله تعالى (فاذا وجبت جنوبها) (٢) ومعنى السقوط انه ساقط علما - أى (٣) من اثبات العلم اليقينى هو ساقط فى نفسه ملحق بالمعدوم وان كان فى ايجاب العمل موجودا - وهو الوصف الخاص - اى (٤) كون الواجب ساقطا فى حق العلم وصف مختص به لا يوجد ذلك فى الفرض يعنى سقط عنه احد نوعى ما تعلق بالفرض وهو العلم وبقى العمل لازما به فسمى بهذا الاسم ليقع التمييز بينه وبين الفرض - وهو فى الشرع اسم لما لزمنا بدليل فيه شبهة مثل تعيين الفاتحة وتعديل الاركان والطهارة فى الطواف وصدقة الفطر والاضحية والوتر) (٥)

اما ماخذ الشافعية فى التسوية بينهما فهو أن معنى فرض الشىء قدره ووجب الشىء ثبت . قال البنانى عند اجابته على السؤال القائل : أن ما ثبت بقطعى كما يسمى فرضا هل يسمى واجبا ؟ وما ثبت بظنى كما يسمى واجبا هل يسمى فرضا ؟

قال : (فعند ابى حنيفة لا ... وعندنا نعم أخذا فن فرض الشىء قدره ووجب الشىء وجوبا ثبت وكل من المقدر والثابت أعم من أن يثبت بقطعى او ظنى وماخذنا اكثر استعمالا) (٦)

---

(١) الاية رقم ١ من سورة النور
(٢) الاية رقم ٣٦ من سورة الحج
(٣) ، (٤) ما بعد الشرطتين اللتين بعدهما كلمة (اى) من كلام صاحب كشف الاسرار عن اصول البزدوى
(٥) انظر اصول فخر الاسلام البزدوى بهامش كشف الاسرار ج ٢ ص٣٠٠-٣٠٢
(٦) انظر حاشية البنانى على شرح المحلى على جمع الجوامع ج ١ ص٧٩-٨٩
وانظر المستصفى ج ١ ص٦٦ ، ونهاية السول ج ١ ص٥٨ ، شرح البدخشى ج ١ ص٥٨ ، شرح العضد على ابن الحاجب ج ١ ص٢٢٨ ، ٢٣٢
وارشاد الفحول ص٦ ،والاحكام للآمدى ج ١ ص ٩٨ ،والاحكام لابن حزم

وبعد هذا فان هنالك شيئا لا بد من الاشارة اليه وهو اننا نجد الاصوليين يطلقون على الوجوب الايجاب وعلى المحرم التحريم ، والى هذا أشار السيد الشريف الجرجانى فقال : (وهو أى معنى قوله أفعل اذا نسب الى الحاكم تعالى لقيامه به سمى ايجابا واذا نسب الى ما فيه الحكم وهو الفعل لتعلقه به سمى وجوبا وهما اى الايجاب والوجوب متحدان بالذات لانهما ذلك المعنى القائم بذاته تعالى المتعلق بالفعل مختلفان بالاعتبار لانه باعتبار القيام ايجاب وباعتبار التعلق وجوب وكذا الحال فى التحريم والحرمة فلذلك اى فللاتحاد ذاتا ترى الاصوليين يجعلون اقسام الحكم الوجوب والحرمة مرة والايجاب والتحريم اخرى وتارة الوجوب والتحريم كما فعله المصنف ..... الخ) (١)

وقال محمد سلام مدكور : (وقد يبدو فى بعض الاحيان اختلاف التعبير بين ايجاب ووجوب وواجب وبين تحريم وحرام ومحرم . وكذلك بين ندب ومندوب وكراهة ومكروه ، وتحقيق ذلك ان الايجاب هو نفس خطاب الشارع الامر على وجه الالزام وهو استعمال اصولى دراج ، والوجوب هو الاثر المترتب على ذلك الخطاب وهو استعمال فقهى دراج ، وقد يستعمله الاصوليون ايضا ، واما الواجب فهو فعل المكلف الذى طلبه الشارع طلبا جازما ، ومثل ذلك يقال فى التحريم والحرمة والمحرم واما الندب والكراهة فليست لهما الا صيغتان : ندب : وهو خطاب الشارع وفى نفس الوقت يطلق على اثر الخطاب ، والصيغة الثانية مندوب وهو فعل المكلف ، ومثل هذا يقال فى الكراهة والمكروه ، فان الكراهة تطلق ايضا باطلاقين : اطلاق بمعنى خطاب الشارع الناهى بغير جزم ، واطلاق بمعنى الاثر المترتب عليه ، واما المكروه فهو الفعل الذى طلب الشارع تركه لا على سبيل الجزم والالزام) (٢)

---

(١) حاشية المحقق السيد الشريف الجرجانى ج ١ / ٢٢٦ مطبوع مع حاشية التفتازانى كلاهما على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ، وانظر شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ١ / ٢٢٥ ، وانظر حاشية العلامة البنانى على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ج ١ / ٨٠

(٢) انظر مباحث الحكم عند الاصوليين ص ٦٣

الثاني من أقسام الحكم التكليفي الندب :

والندب لغة هو الدعاء الى أمر . قال في لسان العرب الندب : أن يندب انسان قوما الى أمر أو حرب أو معونة أي يدعوهم اليه فينتدبون له أي يجيبون ويسارعون . وندب القوم الى الأمر يندبهم ندبا : دعاهم وحثهم . قال الجوهري :(ندبه لامر فانتدب له أي دعاه له فأجاب) (١)

والندب شرعًا هو ما انتهض فعله خاصة للثواب . قال ابن الحاجب (وان انتهض فعله خاصة للثواب فندب ... الخ) (٢)

اذا عرف معنى الندب لغة واصطلاحا فان له متعلقا يسمى بالمندوب .

المندوب :

المندوب لغة هو المدعو اليه .

واصطلاحا عرف بعدة تعريفات (٣) اختار الامدى (٤) منها أنه هو المطلوب فعله شرعا من غير ذم على تركه مطلقا .

شرح التعريف :

قوله (المطلوب فعله) احتراز عن الحرام والمكروه والمباح وغير ذلك كما أنه احتراز عن الاحكام الوضعية اذ انه لا طلب فيها ولا تخيير .

واختلف ايضا في (٥) أن المندوب هل هو من أحكام التكليف أم لا ؟ وأقول فيه ما قلته سابقا ان في الاجابة على هذا السوال تطويلا وخروجا عن المقصود اذ المقصود هو المعرفة الاجمالية لاقسام الحكم الشرعي .

---

(١) انظر لسان العرب ج ١ / ٧٥٤ حرف الباء فصل النون ، وانظر القاموس المحيط ج ١ / ١٣٦ فصل النوب باب الباء ، والصحاح للجوهري جـ١ ص٢٢٣ فصل النون باب الباء

(٢) انظر ابن الحاجب وشرح العضد عليه وحواشيه ج ١ / ٢٢٥ ، وانظر حاشية البناني على شرح الجلال على جمع الجوامع

(٣) انظر نهاية السول ج ١ / ٣٦ والابهاج ج ١ / ٣٣ والمحصول ج ١ / ق ١ ص ١٢٨
مطبوع مع الابهاج

(٤) الاحكام للامدى ج ١ / ١٧٠ ط المعارف ١٣٣٢ هـ ١٩١٤م

(٥) انظر الاحكام للامدى ج ١ ص ١٧٣ وانظر ص ٢٢ من هذا البحث

القسم الثالث من أقسام الحكم التكليفي

التحريـــــم

وهو في اللغة كما ذكر في اللسان (١) : خلاف التحليل . ويسمى بالمحظور والمعصية والذنب .

والتحريم اصطلاحا : (هو ما كان طلبا للكف عن فعل ينتهض فعله سببا للعقاب) (٢) .

فاذا عرف معنى التحريم لغة واصطلاحا فان له متعلقا يسمى بالحرام ، ولا بد من معرفته لغة واصطلاحا .

الحرام

الحرام في اللغة : قال في اللسان (حرم : الحرم بالكسر والحرام : نقيض الحلال وجمعه حرم . والحرام ما حرم الله والمحرم : الحرام والمحارم ما حرم الله) (٣)

والحرام اصطلاحا : عرف بعدة تعريفات (٤) ولعل أولاها ما قاله البيضاوي " وهو ما يذم شرعا فاعله" (٥) لكونه جامعا مانعا وهو تابع في هذا التعريف للامام الرازي في المحصول (٦)

---

(١) لسان العرب ج ١٢ ص ١٢٢ مادة (حرم)

(٢) انظر شرح العضد على ابن الحاجب ج ١ ص ٢٢٥ وانظر المحصول للرازي ج ١ القسم الاول ص ١١٣

(٣) انظر لسان العرب ج ١٢ / ١١٩ حرف الميم فصل الحاء المهملة

(٤) انظر الاحكام للآمدي ج ١ / ١٦١ وانظر المستصفى ج ١ / ٧٦ ، وانظر المحصول ج ١ / ١٢٧ وشرح الكوكب المنير ج ١ / ٣٨٦

(٥) انظر نهاية السول ج ١ / ٤٧

(٦) انظر المحصول ج ١ / ١٢٧

شرح التعريف :

قوله (ما يذم) أى الفعل الذى يذم فالفعل جنس للافعال المتعلقة بالاحكام الخمسة وهى الوجوب والندب والتحريم والراهة والاباحة فمتعلقاتها هى الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح . وقوله (يذم) احترز به عن المكروه والمندوب والمباح فانه لا ذم فيها . وقوله (شرعا) اشارة الى أن الذم لا يكون الا بالشرع على مذهب أهل السنة خلافا لما قاله المعتزلة من أن الذم يثبت بالعقل . وقوله (فاعله) احترز به عن الواجب فانه يذم تاركه ، والمراد بالفعل ما يعم فعل الجوارح والقلب .

وهناك مسائل كثيرة تكلم فيها عن الحرام وما يترتب عليه وفى ذكرها اسهاب وخروج عن قصدنا الذى من أجله تكلمنا عن الحكم الشرعى . لذلك اترك الخوض فيه ولعل فيما ذكرت الكفاية .

القسم الرابع من اقسام الحكم التكليفى

الكراهة

الكراهة فى اللغة هى الشدة قال فى لسان العرب: وهى الشدة فى الحرب ومنه قولهم جمل كره أى شديد الرأس وفى معنى ذلك الكراهة والكراهية) (١)

واصطلاحا هو خطاب الشارع الناهى بغير جزم (٢)

واذا عرف معنى الكراهة لغة واصطلاحا فان لها متعلقا هو المكروه فلا بد من معرفته لغة واصطلاحا حتى نكون على بينة من الأمر .

المكروه :

المكروه لغة ضد المحبوب أخذا من الكراهة وقيل من الكريهة وهى الشدة فى الحرب قال فى لسان العرب : الكره والكره لغتان وكرّه اليه الامر

(١) لسان العرب ج ١٢/ ٥٣٥ مادة (كره)
(٢) انظر مباحث الحكم عند الاصوليين ، وانظر ابن الحاجب ، العضد عليه وحواشيه ج ١/ ٢٢٥

تكريها : صيره كريها اليه نقيض حببه اليه) أهـ (١)

وعرف المكروه اصطلاحا :بأنه ما مدح تاركه ، ولم يذم فاعلـه (٢) .

شرح التعريف :

(قوله ما يمدح) اى فعل يمدح تاركه،فالفعل جنس للافعال المتعلقة بالأحكام الخمسة وهى الايجاب والندب والتحريم والكراهة والاباحة ومتعلقاتها الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح .

وقوله (يمدح) خرج به المباح فانه لا مدح فيه ولا ذم .

وخرج بقوله (تاركه) الواجب والمندوب فان فاعلهما يمدح لا تاركهما

وخرج بقوله (ولم يذم فاعله) الحرام فانه يذم فاعله لانه وان شارك المكروه فى المدح - فانه يفارقه فى ذم فاعله (٣)

واذا عرف معنى المكروه لغة واصطلاحا فقد اختلف فيه كما اختلف فـــى المندوب فقالوا:هل هو منهى عنه فيكون من أحكام التكاليف ام لا؟)

قال ابن الحاجب (المكروه منهى عنه غير مكلف به كالمندوب ..الخ) (٤)

وقد يطلـق المكروه ويراد به المكروه تحريما والمكروه تنزيها ويطلق ايضا على الحرام وعلى خلاف الاولى - قال العضد : وانه يطلق على معنيين آخرين غير ماتقدم أحدهما الحرام وكثيرا ما يقول الشافعى أنا اكره هذا اى أراه

---

(١) انظر لسان العرب /٥٣٥ وانظر المصباح المنير ٢/٨١٨

(٢) انظر شرح الكوكب المنير ج ١/٤١٣ وانظر نهاية السول ج ١/٤٨ ، المحصول ج ١/١٣١ ق ٢ وانظر ارشاد الفحول ص ٦ وانظر الاحكام للآمدى ج ١/١٧٤ وانظر البرهان ج ١/٣١٣ وانظر المنخول ص ١٣٧ وانظر شرح تنقيح الفصول ص٧١ وانظر الورقات ص٨

(٣) انظر نهاية السول ج ١/٤٨ وشرح الكوكب المنير ج ١/٤١٣

(٤) مختصر ابن الحاجب والعضد عليه ج ٢/٥ وانظر تيسير التحرير ج ٢/٢٢٥ والاحكام للآمدى ج ١/١٧٤

حراما.ثانيهما ترك الاولى،ويقال ترك صلاة الضحى مكروه اى خلافه الاولى وان لم يرد عنه نهى لكثرة الفضلية فيها فكأن فى تركها حط مرتبة) (١) أهـ

وعند محمد رحمه الله تعالى أن المكروه كراهة تحريم هو حرام ثبتت حرمته بدليل ظنى . قال فى التلويح على التوضيح : (فعنده - اى عند محمد - ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعى يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم (٢)

القسم الخامس من اقسام الحكم التكليفى

الاباحة

تعريف الاباحة لغة : الاباحة مأخوذة من البوح : وهو ظهور الشىء (٣)

وفى الاصطلاح : هو خطاب الله تعالى المخير فيه بين الفعل والكف عنه (٤) . ومتعلقه المباح .

المباح

تعريف المباح لغة : هو خلاف المحظور . قال فى لسان العرب : باح الشىء ظهر . وباح به بوحا وبؤوحا وبؤوحة : أظهره . وباح ما كتمت ، وباح به صاحبه . وباح بسره : أظهره (٥) وقال فى المصباح المنير :أباح الرجل ماله أذن فى الأخذ والترك) (٦)

---

(١) انظر مختصر ابن الحاجب وعليه شرح العضد ج ١ / ٥ وانظر تيسير التحرير ج ٢ / ٢٢٥ وانظر الاحكام للآمدى ج ١ / ١٧٤

(٢) انظر شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٢٦

(٣) لسان العرب ج ٢ / ٤١٦ مادة بوح

(٤) انظر ابن الحاجب والعضد عليه ج ١ / ٢٢٥

(٥) انظر لسان العرب ج ٢ / ٤١٦ حرف الحاء فصل الباء

(٦) انظر المصباح المنير ج ١ ٧٣ مادة بوح

تعريف المباح اصطلاحا : عرف المباح بعدة تعريفات (١) جلها متقارب المعنى والمختار عندى منها هو ما ذكره فى الكوكب المنير وشرحه فقال : هو ما خلا من مدح وذم لذاته (٢)

والذى حملنى على اختيار هذا التعريف ذكر كلمة " لذاته " فيه لأن المباح قد يثاب عليه اذا كان فى تركه ترك للحرام وقد يعاقب عليه اذا كان فى الاتيان به ترك لواجب .

وقد ذكر الآمدى عدة تعاريف للمباح جلها اعترض عليها والمختار عنده فى تعريف المباح قوله : (هو ما دل الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل ، فقال: فالقيد الاول فاصل له عن فعل الله تعالى والثانى عن الواجب الموسع فى أول الوقت والواجب المخير)(٣)

والذى أراه هو أنه لا فرق بين تعاريف المباح عند الامدى وغيره اللهم الا أنه أتى بقيد صراحة أخرج به فعل الله تعالى ولكن غيره يمكن أن يكفيه عدم ذكر هذا القيد لانه سبق فى تعريف الحكم اذ هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين .... الخ والمباح متعلق الاباحة وهى حكم شرعى.

شرح تعريف المباح :

قال فى الكوكب وشرحه : هو ما خلا من مدح وذم لذاته .

---

(١) انظر المستصفى ج ١ ٦٧ ، البرهان ج ١/ ٣١٣ ، الاحكام للآمدى ج ١ / ١٧٥ تيسير التحرير ج ٢ / ٢٢٥ ، المحصول ج ١ / ١٢٨ القسم الاول ، نهاية السول ج ١ / ٤٨ الورقات ص ٨ ، تنقيح الفصول ص ٧١ ، المنخول ص ١٣٧ ارشاد الفحول ص ٦

(٢) انظر شرح الكوكب المنير ج ١ / ٤٢٢

(٣) انظر الاحكام للآمدى ج ١ / ١٧٦

فخرج الواجب والمندوب والحرام والمكروه لان كلا من الاربعة لا يخلو من مدح أو ذم اما فى الفعل واما فى الترك .

وكلمة (لذاته) مخرجة لما ترك به حراما . فانه يثاب عليه من جهة ترك الحرام . ومخرجة لما ترك به واجبا ، فانه يذم من تلك الجهة فلا يكون المدح والذم لذاته فى الصورتين (١) .

ومن أسماء المباح الطلق على وزن حمل بكسر الحاء وسكون الميم أى الحلال (٢)

واختلف (٣) فى أن الاباحة من الاحكام الشرعية وهذا رأى الجمهور والمعتزلة على خلافه . وكذلك اتفق الفقهاء والاصوليون على أن المبـــاح غير مامور به خلافا للمعتزلة .

كما اختلفوا (٤) فى أن المباح داخل فى مسمى الواجب ، فمنهم من قال بذلك ومنهم من قال بالتباين ورجحه الآمدى .

واختلفوا (٥) أيضا فى كونه داخلا تحت التكليف او لا فجمهور العلماء على أن المباح غير داخل تحت التكليف خلافا للاستاذ أبى اسحاق الاسفرايينى (٥)

---

(١) انظر فى شرح تعريف المباح شرح الكوكب المنير ١ / ٤٢٢ وانظر نهاية السول ج ١ /٤٩

(٢) انظر المحصول ج ١ القسم الاول ص ١٢٨ ، نهاية السول ج ١ /٥٠ ، شرح الكوكب المنير ج ١ /٤٢٦ ، ارشاد الفحول ص٦

(٣) ، (٤) ، (٥) انظر تيسير التحرير ج ٢ /٢٢٦-٢٢٨ الاحكام للآمدى ج ١ / ١٧٦ - ١٨٠ ، شرح الكوكب المنير ج ١ /٤٢٣

(٦) هو ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران الاسفراييني ولقبه ركن الدين وكنيته أبو اسحق ولد باسفرايين واليها نسب ، وكان فقيها أصوليا شافعيا . ألف فى علم الكلام وغيره من العلوم كما ألف فى علم أصـــول الفقه رسالة . توفى رحمه الله تعالى سنة ٤١٨ هـ (انظر طبقـــات الشافعية الكبرى ج ٤ ص ٢٥٦ ، وفيات الاعيان لابن خلكان ج ١ ص ٢٨ ومعجم المؤلفين ج ١ ص ٨٣ وطبقات الاصوليين ج ١ ص ٢٢٨)

واختلفوا ايضا في حسنه وقبحه قال الآمدى : (والحق امتناع النفى والاثبات فى ذلك مطلقا ، بل الواجب أن يقال انه حسن باعتبار أن لفاعله أن يفعله شرعا أو باعتبار موافقته للغرض ، وليس حسنا باعتبار أنه مأمور بالثناء على فاعله على ما تقرر فى مسألة التحسين والتقبيح) (١)

هذا وسوف أعقد مبحثا خاصا بالتحسين والتقبيح بعد الفراغ من هذا المبحث الذى نحن بصدده وقد تكلمنا عن الحكم التكليفى والآن نتكلم عن القسم الثانى من أقسام الحكم الشرعى وهو الحكم الوضعى .

الحكم الوضعـــى :-

وقد عرفه الاصوليون بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشى سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا . قال تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا او على سفر فعدة من أيام اخر) (٢) فان رؤيه الهلال جعلت سببا لوجوب الصوم ، وأن كلا من المرض والسفر سبب فى اباحة الفطر فى رمضان ، وقال تعالى :(اقم الصلاة لدلوك الشمس) (٣) فدخول الوقت سبب لايجاب الصلاة وكذلك قوله تعالى : (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) (٤) يفيد أن استطاعة الحج والقدرة عليه ماليا وبدنيا مع أمن الطريق شرط لايجاب الحج . وقول الرسول صلى

---

(١) انظر الاحكام للآمدى ج ١ ص ١٨٠ ، ١٨١ ط دار المعارف ١٣٣٢ هـ

(٢) الاية ١٨٥ من سورة البقرة

(٣) الآية ٧٨ من سورة الاسرا .

(٤) الآية ٩٧ من سورة آل عمران

الله عليه وسلم : (لا نكاح الا بشاهدي عدل) (١) يفيد أن الشهادة شرط لصحة العقد ، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم (القاتل لا يرث) (٢) يقتضي أن قتل الوارث لمورثه عدوانا مانع من استحقاقه الارث الى غير ذلك) (٣)

وعرف الحكم الوضعي بهذا التعريف لتعذر معرفة خطاب الله تعالى في كل حال وفي كل واقعة بعد انقطاع الوحي .

قال الامام الغزالي رحمه الله تعالى :-

(اعلم أنه لما عسر على الخلق معرفة خطاب الله تعالى في كل حال لا سيما بعد انقطاع الوحي أظهر الله سبحانه خطابه لخلقه بأمور حسية نصبها أسبابا وجعلها موجبة ومقتضية للاحكام على مثال اقتضاء العلة الحسية معلولها ونعني بالاسباب ههنا أنها هي التي أضاف الاحكام اليها .. .. الخ) (٤)

فمعنى هذا أن الله سبحانه وتعالى وضع أي شرع أمورا سميت بالاسباب والشروط ، والموانع ، ووصفت بالصحة أو الفساد يعرف عند وجودها احكام الشرع المثبتة والمنفية واخبرنا الله تعالى بوجود احكامه وانتفائها عند وجود تلك الامور وانتفائها كأن الحق سبحانه وتعالى يقول مثلا اذا وجد النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة والحول الذي هو شرطه فاعلموا

---

(١) اخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح باب لا نكاح الا بولي ورجاله ثقات ج ١ ص ٦٠

(٢) اخرجه ابن ماجة في كتاب الفرائض باب ميراث القاتل ج ٢ ص ٩١٣

(٣) انظر مباحث الحكم عند الاصوليين ص ٥٩ - ٦٠

(٤) انظر المستصفى ج ١ ص ٩٣ ، شرح الكوكب المنير تحقيق نزيه حماد و د. الزحيلي ج ١ ص ٤٣٤

أني قد أوجبت عليكم أداء الزكاة وهكذا في غيرها من الاحكام التي اضيفت الى اسبابها .

لكن هل اتفق الاصوليون على أن الحكم الوضعي يشمل كل هذه الاقسام المذكورة في التعريف ؟

اتفق الاصوليون على اشتمال الحكم الوضعي للسبب والشرط والمانع ولكنهم اختلفوا في كون الحكم الوضعي شاملا للصحة والفساد فمنهم من يرى انهما داخلان ضمن الاحكام الوضعية والى هذا ذهب بعض الاصوليين كالآمدى (١) والاسنوى (٢) وحجتهما في ذلك:أن الصحة والفساد وضع شرعي يرجع فيه الى خطاب الشارع اذ لا يمكن الحكم على صحة الشيء وترتب أثره عليه الا عن طريق خطاب الشارع .

ويرى بعض الاصوليون ومنهم البيضاوى:أن الصحة والفساد يرجعان الى الحكم التكليفي اذ المعنى بالصحة اباحة الانتفاع والمعنى بالبطلان حرمته وكل من الاباحة والتحريم حكم شرعي فاندرجا تحت الاقتضاء والتخيير(٣)

ورأى البيضاوى هذا لا يتفق وتعريفه الصحة (بأنها استتباع الغاية) (٤) ولم يرتض الاسنوى تعريف الصحة بالاباحة على هذا الرأى كما يقول البيضاوى قال الاسنوى رادا على البيضاوى:أن تعريف الصحة بالاباحة تعريف غير جامع قال (أما دعواه أن الصحة هي الاباحة فينتقض بالمبيع اذا كان الخيار فيه للبائع فانه صحيح ولا يباح للمشترى الانتفاع به) (٥)

---

(١) الاحكام للآمدى ج ١ص١٨١ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ط دار المعارف ١٣٣٢ هـ ١٩١٤م

(٢) انظر نهاية السول ج ١ ص ٣٩

(٣) انظر نهاية السول ج ١ ص٣٩ ومختصر المنتهى وعليه العضد ج ١ ص٢٢٢

(٤) انظر نهاية السول ج ١ ص٥٨

(٥) انظر نفس المرجع

وهناك رأى ثالث وهو لابن الحاجب (١) والعضد وصاحب فواتح الرحموت(٢) وهم يرون: أن الصحة والفساد أمور عقلية غير مستفادة من الشرع قال فى فواتح الرحموت (إنه لا يشك عاقل فى أن معرفة حقيقة الصلاة مثلا بهذه الاركان وشرائطها لا يمكن إلا بتوقيف الشارع لكن الصحة اتيان المكلف فعلا مطابقا لتلك الحقيقة وهذا الحكم غير متوقف على الشرع بعد تصور الطرفين فتأمل) (٣)

وبعد التأمل يتضح أن العقل لا استقلال له بأن يحكم على الشيء بالصحة أو البطلان وانما ذلك للشرع فكأنه قال اذا تحققتم من وجود الشروط والاركان فأحكموا على الشيء بالصحة واذا انتفت الشروط والاركان فاحكموا عليه بالفساد أو البطلان .

ومن الاصوليين من يرى أن الحكم الوضعى يشمل فوق ما ذكر اشياء وهى : الركن ، والعلة، والعلامة وكونه عبادة، وقضاء، واداء وعزيمة، ورخصة (٤))

هذا وسوف نسير فى تقسيم الحكم الوضعى على حسب مايراه جمهور الاصوليين وانه خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا أو شرطا أو صحيحا أو فاسدا . وسوف نتكلم على كل قسم من هذه الاقسام .

---

(١) انظر مختصر ابن الحاجب وشرح العضد عليه : شرح الكوكب المنير ج ١ /٤٦٤

(٢) ، (٣) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ١ / ١٢١

(٤) انظر التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٣٠ وما بعدها و ص ١٥١ وانظر الاحكام للآمدى ج ١ ص ١٣٧ .

اولا : السبـــب :

تعريفه : السبب لغة هو ما يتوصل به الى غيره قال فى اللسان :

(السبب كل شىء يتوصل به الى غيره) (١)

واصطلاحا : عرف بعدة تعاريف كلها متقاربة فى المعنى ولعل اوضحها هو ما ذكره الآمدى بقوله : (هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليـــل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى) (٢) ومعنى ظهوره عدم خفائـــه ومعنى كونه منضبطا ان يكون محددا لا يختلف باختلاف الاشخاص أوالاحوال ومعنى كونه معرفا لحكم شرعى أن يكون علامة عليه من غير تأثير فيه وهو ينقسم الى قسمين (٣) :

١- ما لا يستلزم فى تعريفه للحكم حكمة باعثة عليه كجعل زوال الشمـــس أمارة معرفة لوجوب الصلاة وكجعل طلوع هلال رمضان أمارة على وجوب صومه .

٢- وما يستلزم حكمة باعثة للشرع على شرع الحكم المسبب كالشدة المطربـــة المعرفة لتحريم شرب النبيذ ، لا لتحريم شرب الخمر فى الاصل المقيس عليـــه لانه معروف بالنص .

---

(١) انظر لسان العرب ج ١ ص ٤٥٨ فصل الباء حرف السين

(٢) انظر الاحكام للآمدى ج ١ ص ١٨١ ، المستصفى ج ١ ص ٩٤ ، تنقيح الفصول ص ٨١ ، المحلى على جمع الجوامع ج ١ ص ٩٤ ، العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص ٧ ، شرح الكوكب المنير جـ ١ ص ٤٤٥

(٣) انظر الاحكام للآمدى ج ١ ص ١٨١

ثانيا : الشــــرط :

تعريفـــه :

الشرط بسكون الراء في اللغة : (هو الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط) (١)

والشرط في الاصطلاح : عرف بعدة تعاريف متقاربة في المعنى ولعل أظهرها هو (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عـــدم لذاته) (٢)

فقوله (ما يلزم من عدمه العدم) احتراز من المانع لانه يلزم مـــن من عدمه الوجود والقيد الثاني وهو قوله (ولا يلزم من وجوده وجود ولاعدم) احتراز من السبب ومن المانع ايضا ، وذلك واضح لان السبب يلزم من وجوده الوجود لذاته . ولان المانع يلزم من وجوده العدم . والقيـــد الثالث وهو قوله (لذاته) احترازعما اذا قارن الشرط وجود السبب فيلزم الوجود عند وجوده أو قارن الشرط قيام المانع فيلزم العدم ولكن لا لذاته وهو كونه شرطا . بل لامر خارج وهو مقارنة السبب او قيام المانع .

أورد القرافي مثالا لذلك فقال : كالحول في الزكاة يلزم من عدمـــه عدم وجوب الزكاة ولا يلزم من وجوده وجوبها لاحتمال عدم النصاب . ولا عدم وجوبها لاحتمال وجود النصاب .. الخ أما اذا قارن الشرط وجود السبب فانه يلزم وجوب الزكاة ولكن لا لذاته بل لوجود السبب ، أو يقارن وجود الشرط قيام المانع الذى هو الدين فيلزم العدم لكن للمانع لا لذات الشرط ...... الخ) (٣)

---

(١) انظر لسان العرب ج ٧ ص ٣٢٩ حرف الطاء فصل الشين مادة (شرط)

(٢) انظر في تعريف الشرط : شرح تنقيح الفصول ص ٨١ ، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٧ ، والاحكام للآمدى ج ١ ص ١٨٥ وغاية الوصول شرح لب الاصول لزكريا الانصارى ، وارشاد الفحول ص ٧

(٣) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٢ ، وغاية الوصول شرح لب الاصول ص ١٣

والشرط اما أن يكون شرطا لسبب أو شرطا للحكم (١)

فشرط السبب هو ما كان عدمه مخلا بحكمة السبب كاشتراط القدرة على التسليم في باب البيع ، فان عدمها ينافي اباحة الانتفاع .

وشرط الحكم وهو ما كان عدمه مشتملا على حكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب كاشتراط الطهارة في الصلاة فان عدمها ينافي تعظيم الباري وهو السبب لوجوب الصلاة .

ثالثا : المانع :

تعريفه : المانع لغة الحائل بين شيئين قال في لسان العرب(٢) : المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده وهو خلاف الاعطاء)

وقال في المصباح (٣) المنير (منعته الامر ومن الامر منعا فهو ممنوع محروم ، والفاعل مانع والجمع منعة مثل كافر وكفرة)

اما في الاصطلاح فعرفه الاصوليون بتعاريف عدة وهي وان اختلفت في الالفاظ فانها متفقة في المضمون .

فعرفه القرافي (٤) بقوله (ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته)

وعرفه ابن السبكي (٥) بقوله : (هو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط

---

(١) انظر العضد على ابن الحاجب ج ٢ ص٧ ، الاحكام للآمدي ج ١ ص١٨٥

(٢) انظر لسان العرب ج ٨ / ٣٤٣ فصل العين حرف الميم

(٣) المصباح المنير ج ٢ / ٢٤٧

(٤) انظر شرح تنقيح الفصول ص٨٢

(٥) انظر المحلي على جمع الجوامع ج ١ / ٩٨ ، الاحكام للآمدي ج ١ / ١٨٥ ، العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب ج ٢ / ٧ ، ارشاد الفحول ص ٧ ، غاية الوصول شرح لب الاصول ص١٣

المعرف نقيض الحكم)

أقسام المانـــع :-

قسم جمهور الاصوليين المانع الى قسمين (١)

الاول مانع الحكم :

وهو كل وصف وجودى ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب كالابوة فى القصاص فان كون الاب سببا لوجود الابن يقتضى أن لايصير الابن سببا لعدمه .

الثانى مانع السبب :-

هو مايستلزم حكمة تخل بحكمة السبب ، مثال ذلك الدين فى الزكاة فان حكمة السبب الذى هو الغنى مواساة الفقراء من فضل ماله ولم يـدع الدين فى المال فضلا يواسى منه (٢) ، فمنع الدين من وجوب الزكاة مع وجود السبب الداعى اليها وهو ملك النصاب .

رابعا : الصحـــة :

تعريفها :

عرفت الصحة لغة بأنها ضد السقم وهو المرض (٣)

والصحة اصطلاحا يختلف المراد منها فى العبادات عنه فى المعاملات

فالصحة فى العبادات لها تعريفان أحدهما للفقهاء والاخر للمتكلمين .

فعرفت فى اصطلاح الفقهاء بانها عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء

وعرفت عند المتكلمين بانها عبارة عن موافقة امر الشارع ، وجب القضاء اولم

---

(١) انظر الموافقات للشاطبى ج ١ / ٢٨٥

(٢) انظر فى اقسام المانع الاحكام للآمدى ج ١ ص ٨٥ ، ومختصر المنتهى وعليه العضد ج ٢ ص ٧ ، المحلى على جمع الجوامع ج ١ ص ٩٨ ، وشرح الكوكب المنير ج ١ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨

(٣) انظر لسان العرب ج ٢ ص ٥٠٧ مادة (صح)

يجب فصلاة من ظن أنه متطهر وليس كذلك ، صحيحة عند المتكلمين ، وان وجب على المصلى قضاؤها وهى عند الفقهاء ليست كذلك لانها لا تسقط القضاء ، وان كان بعذر اذا استمر ناسيا حدثه (١)

والصحة فى المعاملات هى أن يكون العقد سببا لترتب ثمرته المطلوبة منه شرعا وهذا هو المراد من قولهم الصحة (هى استتباع الغاية) (١) وذلك كالبيع الصحيح ، فانه يترتب عليه ملك السلعة للمشترى وملك الثمن للبائع ، وحل الانتفاع لكل بما ملك . وكالنكاح الصحيح ، فانه يترتب عليه حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر وأن تملك الزوجة مهرها كله أو نصفه تبعا للدخول بها أو عدمه .

قال الامدى : (أما فى عقود المعاملات فمعنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه ولو قيل للعبادة صحيحة بهذا التفسير فلا حرج (٣)أهـ

خامسا : الفساد :

الفساد فى اللغة : نقيض الصلاح من فسد يفسد ويفسد وفسد فسادا وفسودا فهو فاسد وفسيد ، وتفاسد القوم : تدابروا وقطعوا الارحام . والمفسدة خلاف المصلحة . والاستفساد : خلاف الاستصلاح . وقالوا : هذا الامر مفسدة لكذا أى فيه فساده (٤)

اما الفساد فى الاصطلاح : فمعناه فى العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل وفى عقود المعاملات تخلف الاحكام عنها وخروجها عن كونها أسبابا مفيدة للاحكام على مقابلة الصحة (٥)

(١) انظر المستصفى ج ١ ص ٩٤ ، الاحكام للآمدى ج ١ ص ١٨٦

(٢) انظر نهاية السول ج ١ ص ٥٧

(٣) انظر الاحكام للآمدى ج ١ ص ١٨٦

(٤) انظر لسان العرب ج ٣ / ٣٣٥ حرف الدال فصل الفاء

(٥) انظر كشف الاسرار ١ / ٢٥٨

هل الفساد والبطلان لفظان مترادفان أم أن البطلان غير الفساد ؟

يرى جمهور الاصوليين أن الفساد والبطلان لفظان مترادفان فمتى كان الفعل ذا وجهين وكان مخالفا للشرع أطلق عليه فاسد وباطل وذلك بألا يترتب عليه أثره سواء أكان عدم الصحة لاختلاف ركن من الأركان أو لفقد شرط من الشروط وسواء أكان الفعل عبادة أم عقدا أم تصرفا فهم يرون أن كل مالا يترتب عليه أثره لخلل فى أصله أو وصفه باطل وفاسد ، والحنفية يوافقون الجمهور على ذلك فى العبادات فالبطلان والفساد فيهما شى واحد

اما فى المعاملات فيفرقون بين الباطل والفاسد ، فالباطل هو مالم يشرع بأصله ولا بوصفه كبيع الميتة والدم وما ليس بمال وبيع المجانين ، وبيع الحصاة ، والفاسد هو المشروع بأصله دون وصفه كعقد الربا مثلا فانه مشروع بأصله من حيث انه مبادلة مال بمال وممنوع بوصفه من حيث انه يشتمل على زيادة فى أحد العوضين لا يقابلها شىء فى العوض الاخر

قال فى كشف الاسرار : " وأما الفساد فيرادف البطلان عند أصحاب الشافعى وكلاهما عبارة عن معنى واحد وعندنا هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل . وهو ما كان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه .. وذكر صاحب الميزان فيه ... أن الفاسد ما كان مشروعا فى نفسه فائت المعنى من وجه .... والباطل ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة) (١) ولا فرق بين التعريفين فى المعنى .

وبعد هذا العرض الموجز للحكم الشرعى بقسميه التكليفى والوضعى يمكن أن يرد تساؤل عما هو الفرق بين الحكم التكليفى والوضعى ؟

وللاجابة على هذا السؤال نقول :=

---

(١) انظر كشف الاسرار عن أصول البزدوى ج ١ ص ٢٥٩ ، وأصول السرخسى ج ١ ص ٧٨ - ٩٤

الفرق بين قسمى الحكم الشرعى : التكليفى والوضعى

فرق العلماء بين نوعى الحكم الشرعى بأمور أوجزها فيما يأتى :-

اولا : خطاب التكليف هو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الفعل اوتركه من المكلف أو تخييره فيه سواء كان الطلب فى الفعل والترك جازما أوغيرجازم فمعنى هذا أن تدخل الاحكام الاتية فى خطاب التكليف وهى الوجوب والتحريم والندب والكراهة والاباحة ، وكان ينبغى ان لا تطلق كلمة (تكليف) الا على التحريم والوجوب لأنهما مشتقة من الكلفة وهما مشتملان على الكلفة لما فيهما من الحمل على الفعل أو الترك خوف العقاب وما عداهما لا تكليف فيه لأن المكلف فى سعة من الأمر اذ لا يترتب على تركه المندوب أو فعله المكروه أو فعله المباح وتركه عقاب ومع هذا عدت من خطاب التكليف وكان السر فى ذلك وهو التغليب .

واما خطاب الوضع فهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا ومعنى ذلك أن الله تعالى قال اذا حصل ذلك الشيء ووجد كان الحكم كذا .

ثانيا : ان خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته على الفعل وكون الفعل المكلف به من كسبه وذلك كالصلاة والصوم والحج وغيرها ويدل على اشتراط العلم فى الحكم التكليفى قوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (١) ونفى التعذيب كناية عن عدم التكليف .

قال القرافى (ويدل على اشتراط العلم فى التكليف قوله تعالى : (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) نفى التعذيب حتى يحصل العلم بالتبليغ للسامع ، وقوله تعالى (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) (٢) يدل على أن الحجة للخلق من جهة الجهل بعدم

---

(١) الآية ١٥ من سورة الاسراء
(٢) الآية ١٦٥ من سورة النساء

التبليغ ، وبقوله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) (١) والتكليف مع عدم العلم تكليف بغير الوسع ، ولاجماع الامة على أن من وطئ امرأة يظنها زوجته أو شرب خمرا يظنه خلا لا يأثم ، وكذلك العاجز غير مكلف اجماعا) (٢)

أما خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم ولا قدرة الا ما استثنى كما لا يشترط كون الفعل من كسب العبد لان معنى خطاب الوضع أن الشارع ربط وجود بعض الاحكام بوجود مسبباتها وشروطها وعدم موانعها فمتى تحققت هذه ترتب عليها وجود تلك الاحكام فقول صاحب الشرع فى السبب مثلا اعلموا انه متى وجد كذا فقد وجب كذا أو حرم كذا أو ندب أو غير ذلك وفى المانع متى وجد كذا فقد عدم كذا ومثله الشرط والصحة والفساد . لذا فان الانسان اذا مات له قريب يرثه دخلت التركة فى ملكه وان لم يعلم ، ويجب الضمان بالاتلاف وان لم يعلم المتلف ما أتلفه لكونه غافلا أو مجنونا .

وقد استثنى الشارع من خطاب الوضع وكونه لا يشترط فيه علم ولا قدرة قاعدتين يشترط فيهما علم المكلف وقدرته وهما :=

١) أن كل ما كان سببا للعقوبة وهى الجنايات كالزنا وشرب الخمر والقتل الموجب للقصاص وغيرها يشترط لاستحقاق فاعلها العقوبة : القدرة والعلم والقصد .

قال القرافى : (والسر فى استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع أن رحمة صاحب الشرع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد ولا يسعى فيه بارادته وقدرته بل قلبه مشتمل على العفة والطاعة والانابة فمثل هذا لا يعاقبه صاحب الشرع رحمة ولطفا) (٣)

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة
(٢) انظر شرح تنقيح الفصول ص٧٩
(٣) انظر الفروق للقرافى ج ١ ص١٦٢

٢) وكل ما كان سببا لانتقال الملك كالبيع والهبة والصدقة وغير ذلك مما هو سبب لانتقال الاملاك لا بد فيه من العلم، والقدرة، والقصد .فمن أكره على البيع مثلا فباع لا يلزمه البيع، ومن باع وهو غير عالم بأن هذا اللفظ ناقل للملك كمن لقن صيغة البيع بالعربية ولا يدرى معناها لكونه أعجميا أو مسلما كان فى دار حرب ودخل دار الاسلام فلا يلزمه البيع .

قال القرافى : (وسر استثناء هذه القاعدة من قاعدة خطاب الوضع قوله عليه الصلاة والسلام (لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفسه) (١) ولا يحصل الرضا الا مع الشعور والارادة والمكنة من التصرف فلذلك اشترط فى هذه القاعدة العلم، والارادة، والقدرة) (٢)

وهنالك من يرى عدم اشتراط العلم والقدرة فى خطاب الوضع مطلقا فلم يستثن منه أية قاعدة ، أما استثناء اسباب العقوبات وأسباب انتقال الأملاك حيث اشتراط العلم، والقدرة، فيهما، فذلك لاجتماع خطاب التكليف والوضع فيهما، وذلك الشرط خاص بالتكليف، فيقع خطاب الوضع تبعا لخطاب التكليف متى تحقق شرطه . قال من يرى ذلك : (وأما اشتراط القدرة والعلم والقصد فى أسباب العقوبات التى هى جنايات واشتراط ذلك فى اسباب انتقال الاملاك فلانه لما ازدوج فى هذه الأمور خطاب التكليف والوضع لحقها اشتراط ذلك من جهة خطاب التكليف لا من جهة خطاب الوضع، حتى يقال باستثنائها من خطاب الوضع، نعم لما ارتفع خطاب التكليف مع عدم الايصال ارتفع خطاب الوضع المرتب عليه والله اعلم)(٣) أ هـ

---

(١) رواه البخارى ج ٥ ص١٨٣

(٢) انظر الفروق للقرافى ج ١ ص ١٦٣

(٣) انظر تهذيب الفروق والقواعد السنية للعالم الفاضل محمد ابن على ابن المرحوم الشيخ حسين مفتى المالكية ج ١ ص ١٧٩ ، ادرار الشروق على انواء الفروق لابن الشاط ج ١ ص١٦٢ ، ١٦٣ كلاهما مطبوع مع الفروق للقرافى .

ولعل ما قاله القرافي من استثناء القاعدتين من خطاب الوضع وكون اشتراط العلم فيهما أمر لا بد منه هو الصواب ، اذ كيف يقال ارتفع خطاب التكليف لعدم تحقق شروطه وتبعا له فقد ارتفع خطاب الوضع؟ مع أن لكل من الخطابين ما يضبطه ويفرق بينه وبين الآخر . قال القرافي : (وليس عدم اشتراط العلم عاما في خطاب الوضع بل هذا هو شأنه حتى يعرض له أمر خارج يوجب اشتراط ذلك (١) كما هو واضح من ذكر القاعدتين المتقدمتين (٢)

المبحث الثالث
في التحسين والتقبيح

لا خلاف بين الأشاعرة والمعتزلة في أن الحاكم بمعنى منشئ الحكم هو الله تعالى. وانما الخلاف بينهم في معرف الحكم ومظهره ، فالاشاعرة يقولون إن معرف الحكم هو الشرع فلا طريق لمعرفته بدونه ، والمعتزلة يقولون إن العقل هو المعرفه له والشرع مقرر لما أدركه العقل (٣)

وعند النظر في هذا المبحث يظهر أن الحسن والقبح تطلق عند الأشاعرة على أحد معان ثلاثة :-

الاول : يطلق الحسن على ما وافق الغرض والقبح ما خالفه وليس ذاتيا لاختلافه باختلاف الاغراض .

الثاني : يطلق الحسن على ما أمر الشارع بالثناء على فاعله ويدخل فيه الواجبات والمندوبات دون المباحات اذ لا ثناء على فاعلها . والقبح ما أمر الشارع بذم فاعله ، ويدخل فيه الحرام دون المكروه والمباح ، وليس ذاتيا لاختلافه باختلاف الاحوال .

---

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ص٨٠

(٢) انظر في الفرق بين خطابي التكليف والوضع : شرح تنقيح الفصول ص٧٨ ، ٧٩ شرح الكوكب المنير ١ ص٤٣ وما بعدها ، والفروق للقرافي ج١ ص١٦١ وما بعدها ، وادرار الشروق على انواء الفروق ج١ ص١٦١ وما بعدها ، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية ج١ ص١٧ وما بعدها كلاهما مطبوع مع الفروق للقرافي

(٣) انظر اصول الفقه لمحمد ابو النور زهير ج١ ص١٤٧

الثالث : يطلق الحسن على ما لفاعله مع العلم به والقدرة عليه أن يفعلـــه ـ اى ما لا حرج فى فعله ـ والقبيح هو ما فيه حرج وليس ذاتيا لاختلافـــه أيضا باختلاف الاحوال والازمان .

ففعله تعالى لا يوصف بحسن ولا قبح بالمعنى الاول لتنزهه سبحانه وتعالى عن الأغراض .

وأما بالنسبة للمعنيين الأخيرين فأفعاله سبحانه وتعالى تتصف بالحسن قبل ورود الشرع وبعده بالنسبة للمعنى الثالث ، وأما بالنسبة للمعنى الثانى فبعد ورود الشرع لا قبله لأن لا أمر من الشارع بالثناء الا بعد ورود الشرع .
واما فعل العبد قبل ورود الشرع فيوصف بالحسن والقبح بالاعتبار الاولـــ وبالحسن فقط بالاعتبار الثالث ولا يوصف بشيء منهما بالاعتبار الثانى .

وفعله بعد ورود الشرع فينقسم الى حسن وقبيح بالاعتبارات الثلاثة .
قال الآمدى : (وعلى هذا فما كان من أفعال الله تعالى بعد ورود الشرع فحسن بالاعتبار الثانى والثالث ، وقبله بالاعتبار الثالث ، وما كان مــــن أفعال العقلاء قبل ورود الشرع فحسنة وقبيحة بالاعتبار الاول والثالث ، وبعده بالاعتبارات الثلاثة) (١)

أما المعتزلة ومن تبعهم فيقولون بأن الأفعال منقسمة الى حسنة وقبيحة لذواتها لكن منها ما يدرك حسنه وقبحه بضرورة العقل كحسن الايمان وقبح الكفران ، ومنها ما هو نظرى أى يحتاج الى نظر وتفكير كحسن الصدق الضار وقبح الكذب النافع ، ومنها ما لا يدرك الا بالسمع ـ أى بالشرع ـ كالعبادات فان حسن صوم آخر رمضان وقبح صوم أول شوال مما لا سبيل للعقل اليه ، لكن اذا ورد به الشرع كشف عن حسن وقبح ذاتيين ، ثم من قال أن الافعال حسنة وقبيحة لذواتها اختلفوا . قال الآمدى (٢) (لكن اختلفوا فزعمـــت

---

(١) انظر الاحكام ج ١ / ١١٤ ، مختصر المنتهى وعليه العضد وحواشية ج ١ / ص ٢٠٠ وما بعدها
(٢) انظر الاحكام للامدى ج ١ / ١١٥ ، حاشية السعد على جمع الجوامع ج ١ / ٢٠٩

الأوائل من المعتزلة أن الحسن والقبيح غير مختص بصفة موجبة لحسنه وقبحه ومنهم من أوجب ذلك كالجبائية ومنهم من فصل وأوجب ذلك فى القبيح دون الحسن ونشأ بينهم بسبب هذا الاختلاف اختلاف فى العبارات الدالة على معنى الحسن والقبيح .. الخ) .

ونتج عن مسألة التقبيح والتحسين مسألة شكر المنعم ومسألة الحكم على أفعال العقلاء قبل ورود الشرع .

أما بخصوص مسألة شكر المنعم فقال الاشاعرة انه واجب بالشرع وخالف فى ذلك المعتزلة فقالوا انه ثابت بالعقل (١)

واختلفوا ايضا فى مسألة أفعال العباد قبل ورود الشرع وهل هنالك حكم عليها فمذهب الاشاعرة (٢) وأهل الحق أنه لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع .

أما المعتزلة فلهم فى ذلك ثلاثة آراء ناتجة عن تقسيمهم لأفعال العباد الاختيارية: الى ما حسنه العقل، والى ما قبحه، والى مالم يدرك حسنه أو قبحه .

فالقسم الاول وهو ماراه العقل حسنا فعلى وجوه :-

اما أن يستوى فعله وتركه فى النفع والضرر ويطلقون عليه اسم المباح .

واما ان يترجح فعله على تركه، ويلحق بتركه الذم، ويطلقون عليه اسم الواجب .

وإما ان يترجح فعله على تركه، ولا يلحق الذم بتركه، ويطلقون عليه اسم المندوب .

اما القسم الثانى : وهو ما يدرك العقل قبحه فهو على وجهين :-

---

(١) مختصر ابن الحاجب والعضد عليه وحواشيه ج ١ / ٢١٦ ، ٢١٧ .
وانظر نهاية السول ج ١ / ١١٧-١٢٢ وشرح البدخشى ج ١ / ١١٧-١٢٢

(٢) انظر شرح الكوكب المنير تحقيق الزحيلى ونزيه حماد ج ١ / ٣٢٨ ، الاحكام للآمدى ج ١ / ١٣٠ ، حاشية التفتازانى على المحلى على جمع الجوامع ج ١ / ٢١٨

١- اما أن يكون مما يذم على فعله فيسمى بالحرام

٢- واما أن لايكون هنالك ذم على فعله فيسمى بالمكروه .

واما القسم الثالث : فهو ما لم يدرك العقل حسنه أو قبحه فقد اختلفوا فيه، فمنهم من جعله على الحظر، ومنهم من جعله على الاباحة، ومنهم من توقف، ولكل من الأشاعرة والمعتزلة حجته التى استند اليها، ولولا الخروج عن قصدنا لذكرتها، لذلك اترك الخوض فى ذلك وأرى أن فيما ذكرت الكفاية (١).

المبحث الرابع

فى الرخصة والعزيمة

لقد اختلف الاصوليون فى العزيمة والرخصة هل هما وصفان لفعل المكلف، أو هما قسمان من اقسام الحكم الشرعى ؟ لذلك أردت أن اعرض لهذا الموضوع لأن له صلة بموضوع البحث على رأى من يقول أنهما وصفان لفعل المكلف الذى هو المحكوم فيه .

ولكن هل هنالك حجة يستند عليها من يقول أنهما قسمان من اقسام الحكم الشرعى او انهما وصفان لفعل المكلف ؟

بعد الاطلاع والبحث لم أجد مستندا لأحد الفريقين غير أنه قد ذكر فى الابهاج أن القولين لهما مستند من اللغة حيث قال :-

(الرخصة التسهيل فرخصة الله تسهيله على عباده . هكذا يقتضيه كلام اهل اللغة وهو يقتضى ان الرخصة من أقسام الحكم كما اقتضاه كلام المصنف لا من أقسام متعلقاته كما اقتضاه قول غيره : الرخصة ماجاز الاقدام

---

(١) انظر فى مسألة الحسن والقبح وشكر المنعم وأفعال العباد البرهان لامام الحرمين ج ١/٨٧-١٠٠، المستصفى ج ١/٥٥-٦٣، الاحكام للآمدى ج ١ /١٢٤-١٣٥ ط المعارف ١٣٣٢هـ، ابن الحاجب والعضد عليه وحواشيه ج ١/٢١٦-٢٢٠، شرح الكوكب المنير تحقيق الزحيلى ونزيه حماد ج ١/٣٠٠-٣١١، ٣٢٣-٣٣٠، المحصول ج ١ قسم ١ ص ١٣٢-١٣٧، نهاية السول ج ١/٥٠، ١١٧-١٣١، البدخشى ج ١ ٥٠-٥٣، ١١٧-١٣٢، وحاشية البنانى على جمع الجوامع ١/٥٧-٦٨ ط دار احياء الكتب العربية، ارشاد الفحول ص٧، ٨، ٩، تيسير التحرير ج ٢/١٥٢-١٧٠

عليه مع قيام المانع ولم أر لهذا الثاني مستندا من اللغة الا قولهم : هذا رخصتي من الماء اى شربي منه ويناسبه قول بعض الاصوليين أنها اليسر والسهولة) (١)

وما جرى عليه في الرخصة ذكره في العزيمة .

ومن هنا يعلم أن القولين لا ترجيح لاحدهما على الآخر ، وتصير المسألة مسألة اصطلاح ولا مشاحة فيه ، وطالما كانت المسألة مسألة اصطلاح فرأى الامام الفخر الرازى أن الرخصة والعزيمة وصفان لفعل المكلف حيث قال (الفعل الذى يجوز للمكلف الاتيان به أما أن يكون عزيمة أو رخصة وذلك لأن ما جاز فعله إما أن يجوز مع قيام المقتضى للمنع ، أو لا يكون كذلك فالاول الرخصة والثاني العزيمة) (٢)

من كلام الرازى يعلم أن العزيمة والرخصة وصفان لفعل المكلف وليستا قسمين من أقسام الحكم الشرعي . وقد نسب هذا القول (٣) أيضا الى ابن الحاجب ولكن بالاطلاع على شرح العضد لمختصر المنتهى لم اجد نصا صريحا يدل على ذلك وقد يؤيد ماأقول ما ذكره التفتازاني قال :-

(جعل الامدى أصناف خطاب الوضع ستة: الحكم بالسببية، والشرطية، والمانعية، والصحة، والبطلان، والسادس العزيمة، والرخصة، والمصنف قرر الثلاثة الاولى، وصرح بنفي كون الصحة والبطلان منها ثم قال: وأما الرخصة فلم يشعر كلامه باثبات أو نفي، الا أن نظمه في أسلوب الصحة حيث قال: واما الصحة وأما الرخصة، ربما أشعر بأنه ليس من أحكام الوضع، والشارح نظمه في أسلوب الثلاثة الاول حيث قال: ومنها الرخصة الا أن تطابق المتن والشارح على أنهما

---

(١) انظر الابهاج شرح المنهاج ج ١ ص ٥١

(٢) انظر المحصول ج ١ ص ١٥٤ وحاشية البناني ج ١ ص ١٢٤ ط دار احياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاه

(٣) انظر شرح الكوكب المنير تحقيق دكتور محمد الزحيلي ودكتور نزيه حماد ج ١ ص ٤٨٢

تكون واجبا ومندوبا ومباحا ينفى كونها من خطاب الوضع بل خطاب الاقتضاء والتخيير .. الخ) (١)

اذا عرف هذا فلنذهب الى تعريف العزيمة والرخصة لغة واصطلاحا .

اولا : العزيمـــة :

العزيمة لغة مأخوذة من العزم بمعنى الجد فى أمر من الأمور ، قال الليث : العزم ما عقد عليه قلبك من أمر أنك فاعله) (٢)

وقال فى المصباح المنير : (عزم عزيمة وعزمة : اجتهد وجد فى امره وعزيمة الله : فريضته التى افترضها) (٣)

تعريف العزيمة اصطلاحا : على رأى من جعلها وصفا لفعل المكلـــف وهو الامام الرازى ، قال العزيمة : هى جواز الاقدام مع عدم المانع (٤)

هذا ولم يرتض القرافى ذلك التعريف بحجة أن هنالك أشياء تدخل فيه وليست من العزائم فى شىء كأكل الطيبات ولبس الثياب وذلك لأن العزيمة مأخوذة من العزم وهو الطلب بتأكيد ، واكل الطيبات وغيرها لا طلب فيـــه فلا تكون من العزائم .

قال القرافى (فيرد عليه - اى على تعريف الامام الرازى للعزيمة - أن أكل الطيبات ولبس الثياب من العزائم لانه يجوز الاقدام عليها وليـــس فيها مانع ، ولا يمكن أن تكون من العزائم ، فان العزائم مأخوذة من العزم وهو الطلب المؤكد فيه ولا طلب فى هذه الأمور فلذلك زدت فى حدى : (طلب الفعل مع عدم اشتهار المانع الشرعى) فقيد الطلب ليخرج اكل الطيبات

---

(١) انظر حاشية التفتازانى على شرح العضد لمختصر المنتهى ج ٢ / ٨

(٢) انظر لسان العرب ج ١٢ / ٣٩٩ حرف الميم فصل العين

(٣) انظر المصباح المنير ج ٢ / ٥٧ مادة عزم

(٤) انظر المحصول ج ١ القسم الاول ص ١٥٤

وغيرها ، (وعدم اشتهار المانع) احتراز من الرخصة إذا طلبت كأكل الميتة .... الخ) . (١)

أما تعريف العزيمة عند من جعلها قسما من أقسام الحكم الشرعي (٢) فعرفوها بعدة تعاريف . فمنهم من عرفها بأنها : فعل لزم العباد بايجاب الله تعالى . وهذا التعريف للغزالى والآمدى (٣)

وعرفها القرافى : بأنها طلب الفعل الذى لم يشتهر فيه مانع شرعى (٤)

وعرفها البيضاوى بانها : الحكم الثابت على وفق الدليل أو على خلاف الدليل لغير عذر) (٥) . فالحكم الثابت على وفق الدليل كاباحة الاكل والشرب، أما الحكم الثابت على خلاف الدليل ولغير عذر فجميع التكاليف مثل الصلاة والصوم والحج فهذه شرعت على خلاف الاصل، ان الاصل رفع الحرج والمشقة لقوله تعالى (وماجعل عليكم فى الدين من حرج (٦) وقوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (٧)) (٨)

فعلى تعريف الغزالى ومن تبعه تكون العزيمة خاصة بالواجب فقط أما المندوب والمحرم والمكروه فلسن من العزيمة .

---

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٧
(٢) ان الذين قالوا الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم الشرعى قد اختلفوا فمنهم من جعلها من اقسام الحكم الوضعى كالآمدى (انظر الاحكام له جـ ١ ص ١٨١ ط المعارف ١٣٣٢ هـ ومنهم من جعلها من اقسام الحكم التكليفى لما فيها من معنى الاقتضاء وهو رأى الاسنوى والعضد (انظر كشف الاسرار جـ ٢ ص ٢٩٨ ، وشرح العضد وعليه حاشية التفتازانى جـ ٢ ص ٨)
(٣) انظر المستصفى جـ ١ ص ٩٨ ، والاحكام للآمدى جـ ١ ص ١٨٨ ط المعارف ١٣٣٢ - ١٩١٤
(٤) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٥
(٥) انظر نهاية السول جـ ١ ص ٧٢
(٦) الآية ٧٨ من سورة الحج
(٧) الآية ١٨٥ البقرة
(٨) قال محمد ابو النور زهير رحمه الله (وقوله أو على خلاف الدليل لغير عذر) قصد به ان خالف بعض انواع العزيمة مثل وجوب الصلاة والزكاة والحج والصوم وغيرها من باقى التكاليف فانها احكام شرعت على خلاف الدليل - وهو الاصل - ولكن تلك المخالفة ليست لعذر لأن المراد من العذر هو الحاجة والمشقة او الاضطرار وهذه التكاليف لم تشرع للحاجة والمشقة وانما شرعت للابتلاء) أهـ انظر اصول الفقه لمحمد ابو النور زهير ج ١ ص ٨٩

وعلى تعريف القرافى تكون العزيمة شاملة للواجب والمندوب لأن طلب الفعل أعم من أن يكون جازما أو غير جازم فلا يكون التحريم والكراهة داخلين فى العزيمة أما الاباحة فخروجها ظاهر لأنه لا طلب فيها .

وعلى تعريف البيضاوى تكون العزيمة شاملة للاحكام الخمسة وهى : الايجاب ، والندب ، والتحريم ، والكراهة ، والاباحة .

ثانيا : الرخصة :-

الرخصة لغة : التسهيل فى الأمر والتيسير . يقال رخّص الشرع لنا فى كذا ترخيصا ، وأرخص ارخاصا اذا يسره وسهله (١)

أما الرخصة فى الاصطلاح فقد عرفها الامام الرازى - وهو ممن يرى أنها صفة لفعل المكلف - بقوله : هى (جواز الاقدام مع قيام المانع) (٢)

وقد اعترض القرافى على هذا التعريف فقال (٣) :-

هذا التعريف غير مانع وهذا يلزم منه أن تكون الصلوات الخمس رخصة والحدود والتعازير والجهاد والحج رخصة لأن ذلك يجوز الاقدام عليه مع وجود المانع اذ المانع هو وجود النصوص الدالة فى الجملة على عدم التزام ما ذكر وذلك كقوله تعالى : (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) (٤) وقوله تعالى : (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (٥) فهذان النصان يدلان على عدم وجوب الصلاة والحج وغيرهما علينا لوجود الحرج والعسر فيها . لكن لما كان فى الامتثال تحقق المصالح العاجلة والثواب فى الاخرة كان هذا معارضا لظواهر تلك النصوص فلأجله خولفت ظواهرها .

---

(١) انظر لسان العرب جـ ٧ ص ٤٠ مادة (رخص) ، والمصباح المنير جـ١ ص ٢٣٩ مادة (رخص)
(٢) انظر المحصول جـ ١ القسم ١ ص ١٥٤
(٣) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٦ بتصرف
(٤) الآية ٧٨ من سورة الحج
(٥) الاية ١٨٥ من سورة البقرة
(٦) انظر شرح تنقيح الفصول ص ٨٧

هذا ولقد صرح الامام القرافى بعجزه عن الاتيان بتعريف جامع مانع للرخصة فهو يقول :- (انى عاجزعن ضبط الرخصة بحد جامع مانع ، أما جزئيات الرخصة من غير تحديد فلا عسر فيه انما الصعوبة فى الحد على ذلك الوجه) (١) أى الاتيان بحد جامع مانع .

وعرفها من جعلها قسما من اقسام الحكم الشرعى بعدة تعاريف ولعل اوضحها ما ذكره الامام البيضاوى بقوله : (الرخصة الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر) (٢)

وهى عند اصحاب هذا الرأى أربعة أقسام وهى :

١- (الوجوب مثل أكل الميتة للمضطر فان هذا الحكم ثبت بقوله تعالى : (ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة) (٣) مع قوله تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) (٤) مع أنه يخالف الدليل الدال على حرمة أكل الميتة وهو قوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة) (٥) فوجوب أكل الميتة للمضطر رخصة لأنه حكم ثبت بدليل على خلاف دليل آخر لعذر وهو الاضطرار الى الاكل لحفظ الحياة) (٦)

---

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ص٨٧

(٢) انظر نهاية السول جـ١ ص ٧٠

(٣) الاية ١٩٥ من سورة البقرة

(٤) الاية ١٧٣ من سورة البقرة

(٥) الاية ٣ من سورة المائدة

(٦) انظر اصول الفقه لمحمد أبو النور زهير جـ١ ص٨٧ وانظر فى اقسام الرخصة المحصول جـ١ القسم الاول ١٥٤ وشرح العضد على ابن الحاجب جـ٢ ص ٩ وحاشية البنانى على جمع الجوامع جـ١ ص ١٢١

٢) (الندب ، مثل قصر الصلاة الرباعية فى السفر اذا توفرت شروطه فان هذا الحكم ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم : (هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته) (١) وهذا الدليل مخالف للدليل الدال على وجوب الاتمام مثل قوله تعالى : (وأقيموا الصلاة) (٢) مع فعله عليه السلام المبين لعدد الركعات ، فندب القصر رخصة لان حكم ثبت بدليل على خلاف دليل آخر لعذر وهذا العذر هو السفر، ومذهب الحنفية ان القصر فى السفر عزيمة لقول عائشة رضى الله عنها : (فرضت الصلاة ركعتين فاقرت صلاة السفر واتمت صلاة الحضر) (٣)

٣) (الاباحة مثل اباحة السلم لانه حكم ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام (من اسلف فى شىء ، ففى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) (٤) مع انه مخالف للدليل الدال على حرمة بيع المعدوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (لا تبع ماليس عندك) (٥) وهذه المخالفة لعذر وهو الحاجة) (٦)

(١) رواه مسلم فى صلاة المسافرين جـ٢ص١٤٣ ورواه ابن ماجة فى كتاب اقامة الصلاة باب الصلاة فى السفر جـ١ص ٣٣٩
(٢) الاية ٥٦ من سورة النور
(٣) انظر سنن النسائى بشرح السيوطى جـ١ص ٢٢ باب كيف فرضت الصلاة ط المكتبة التجارية بمصر ط الاولى ١٣٤٨ هـ
(٤) رواه البخارى فى كتاب السلم باب السلم فى كيل معلوم جـ٢ ص٣٠ شركة ومكتبة احمد بن سعد النبهان باندونسيا ، ورواه مسلم فى كتاب السلم جـ٥ص٥ واللفظ للبخارى
(٥) رواه ابن ماجة فى كتاب التجارات باب النهى عن بيع ماليس عندك جـ٢ص٧٣٧ ورواه النسائى فى كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع جـ٧ ص٢٥٤ ط مصطفى البابى الحلبى وشركاه الطبعة الاولى ١٣٨٣هـ-١٩٦٤ ،رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح ، انظر تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى جـ٤ ص٤٣٢ كتاب البيوع باب بيع ما ليس عنده ، وانظر مختصر سنن ابى داود للحافظ المنذرى جـ٥ص١٤٣ كتاب البيوع باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده
(٦) انظر اصول الفقه لمحمد ابو النور زهير جـ١ ص٨٨

٤) (خلاف الاولى : مثل الفطر فى نهار رمضان بالنسبة للمسافر الذى لا يتضرر بالصوم فان هذا الحكم ثابت بقوله تعالى (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام اخر) (١) وهذا الدليل مخالف لدليل آخر وهو قوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) (٢) وهذه المخالفة لعذر وهو السفر ، وانما كان الفطر لمن لا يتضرر بالصوم خلاف الاولى لقوله تعالى (وان تصوموا خير لكم (٣)) (٤)

---

١ - الآية ١٨٤ من سورة البقرة

٢ - الآية ١٨٥ من سورة البقرة

٣ - الآية ١٨٤ من سورة البقرة

٤ - انظر أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ج ١ ص ٨٨

الباب الأول

في المحكوم فيه

ويحتوي على فصلين

الفصل الأول : فى تعريفه وشروطه .

الفصل الثانى : فى أقسامه .

الفصل الأول

في تعريفه وشروطه وفيه مبحثان

المبحث الأول : في تعريف المحكوم فيه .

المبحث الثاني : في شـــروطه .

الباب الاول

فى المحكوم فيه

وفيه فصلان

الفصل الاول : وفيه مباحث

المبحث الاول : فى تعريفه

تعريف المحكوم فيه :-

قبل أن نعرف المحكوم فيه أحب أن أشير الى أن بعض الأصوليين كصدر الشريعة (١) والامام البيضاوى وغيرهما عبروا بالمحكوم به (٢) ، والبعض الآخر عبر عنه بالمحكوم فيه كالآمدى وابن الحاجب وغيرهما (٣) . فما هو التعبير الأولى ؟

أقول التعبير الأولى هو ما اختاره أكثر الأصوليين : وهو المحكوم فيه ، وفى هذا يقول الكمال (٤) بن الهمام فى كتابه التحرير : (المحكوم فيه وهو اقرب من المحكوم به) ، وقد بين ذلك صاحب التيسير على التحرير بقوله : (اذ لم يحكم الشارع به على المكلف بل حكم فى الفعل بالوجوب ، بالمنع ، بالاطلاق ..) (٥) وأيضا أن التعبير بالمحكوم فيه أولى من التعبير

---

(١) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد بن عبيد الله البخارى ، ولقبه صدر الشريعة الأصغر ، وكان فقيها وأصوليا ونحويا ومنطقيا وبالجملة ملما بأكثر العلوم وكان حنفيا وله تصانيف فى شتى العلوم ومن تصانيفه فى علم أصول الفقه : متن التنقيح وشرح عليه يسمى التوضيح . توفى رحمه الله تعالى ببخارى سنة ٧٤٧ هـ : (انظر الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ١٠٩ ، ومفتاح دار السعادة ومصباح السيادة جـ٢ ص ١٩١)، ومعجم المؤلفين جـ٦ ص ٢٤٦ ، وطبقات الأصوليين جـ٢ ص ١٥٥) .

(٢) انظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥٠ ونهاية السول جـ١ ص ١٤٤ ، وارشاد الفحول ص ٩ .

(٣) انظر الاحكام للآمدى جـ١ ص ١٠٢ ط محمد على صبيح ١٣٨٧ - ١٩٦٨ ، ومختصر المنتهى وعليه شرح العضد جـ٢ ص٩ ، ومسلم الثبوت جـ١ ص٨٠ ، وتيسير التحرير جـ٢ ص١٨٤ .

(٤) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كان مشهورا بابن الهمام ، وكان فقيها وأصوليا حنفيا وله مؤلفات كثيرة فى الفقه وأصوله ومن أشهرها فى أصول الفقه كتابه التحرير ، توفى رحمه الله تعالى سنة ٨٦١ هـ بالاسكندرية (انظر الاعلام للزركلى جـ٣ ص٩٢٩ ، وطبقات الأصوليين جـ٢ ص٣٦ وما بعدها) .

(٥) انظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ١٨٤ .

بالمحكوم به وذلك منعا للالتباس الذى يفيده التعبير الآخر من أنه هـو نفس الحكم .

اذا عرف هذا فلنأتى الى تعريفه اصطلاحا فنقول :- قد عرفه الأصوليون بعدة تعريفات فمنهم من عرفه بأنه هو الأفعال المكلف بها (١) وهو ما جرى عليه كثير من الأصوليين مع التغيير فى بعض الألفاظ فمثلا يقولون ، هو الفعل/أو هو الافعال/أو هو افعال المكلفين الى غير ذلك من التعبيرات . ومنهم من عرفه بأنه هو الفعل الذى تعلق به خطاب الشارع) (٢) . وهو الأولى لشموله لكل الأفعال التى تعلق بها الاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، وايضاح ذلك أننا لو عرفنا المحكوم فيه بالافعال المكلف بها أو بما قرب من هذا التعريف فاننا نلاحظ أن هذا التعريف غير جامع لخروج اكثر الأفعال منه مع أن الشارع قد ربط بها أحكاما وذلك مثل أفعال الصبى والنائم والمخطىء ، فان الشارع قد رتب عليها الضمانات . مع عدم تكليف من صدرت تلك الافعال عنه .

شروط المحكوم فيه

للفعل الذى تعلق به خطاب الشارع شروط : لا بد من تحققها ليكون التكليف به جائزا .

---

(١) انظر الاحكام للآمدى جـ١ /١٠٢ ط محمد على صبيح ١٣٨٧-١٩٦٨ ، المستصفى جـ١ /٨٦ ، مختصر المنتهى جـ٢ /٩ ، تيسير التحرير جـ٢ /١٨٤ ، ١٨٥ . ارشاد الفحول ص ٩ ، مسلم الثبوت جـ١ /٨٠

(٢) انظر التلويح على التوضيح جـ٢ /١٥٠

الشرط الأول :

أن يكون ممكنا لا مستحيلا (١) ، وقد نتج عن هذا الشرط مسألة التكليف بما لا يطاق ويسمونها بمسألة التكليف بالمحال وقد قسمه الأسنوى الى خمسة أقسام (٢) :-

١- محال لذاته أى لحقيقته كالجمع بين الضدين أو النقيضين ويعبر عنه ايضا بالمستحيل عقلا .

٢- محال عادى اقتضت العادة عدم حصوله وان كان ممكنا عقلا كطيران الانسان وحمل الجبل العظيم .

٣- محال لطرو مانع كتكليف المقيد بالجرى أو الزمن المقعد المشى .

٤- محال لانتفاء القدرة عليه حالة التكليف مع أنه مقدور عليه حالة الامتثال كالتكاليف كلها لأنها غير مقدورة قبل الفعل على رأى الأشعرى (٣) اذ القدرة عنده لا تكون الا مع الفعل .

٥- محال لتعلق علم الله تعالى بعدم حصوله كمن كلف بالايمان مع علم الله تعالى أنه لا يؤمن فالايمان باعتبار ذاته ممكن ولذلك وقع ولكن حصوله ممن علم الله أنه لا يحصل منه كايمان أبى جهل محال لأنه لو وجد منه لانقلب علم الله تعالى جهلا وذلك محال .

---

(١) انظر المستصفى جـ١ /٨٦ ، روضة الناظر وجنة المناظر ص٢٨ ، مختصر الطوفى جـ١ /٩٢ (مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة ام القرى بمكة المكرمة) ، مختصر المنتهى وعليه العضد جـ٢ /٩ .

(٢) انظر نهاية السول جـ١ /١٤٧ ، ١٤٨ .

(٣) هو على بن اسماعيل بن أبى بشر اسحاق بن سالم ، وكنيته أبو الحسن ، ولقبه الاشعرى ، ولقب بالاشعرى لأن جده الأعلى (نبت بن أدد) ولد وعليه شعر ، ولد المترجم له سنة ٢٦٠ هـ وكان ناصرا لمذهب أهل السنة توفى رحمه الله تعالى سنة ٣٢٤ هـ . (انظر تاريخ بغداد جـ١١ ص٣٤٦ وانظر طبقات الأصوليين جـ١ ص١٧٤) .

تحرير محل النزاع :-

محل النزاع من هذه الأمور الخمسة السابقة ثلاثة فقط وهي المحال العقلي أو لذاته والمحال العادي والمحال لطرو مانع وأما المحال لتعلق علم الله تعالى بعدم حصوله، والمحال لعدم القدرة عليه وقت التكليف فهما خارجان عن محل النزاع، فالتكليف بهما جائز عقلا وواقع سمعا .

أقوال العلماء في المتنازع فيه :-

للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال :-

القول الاول :- التكليف بالمحال جائز عقلا وغير واقع سمعا وهو المختار لجمهور الأشاعرة ومنهم البيضاوى .

القول الثانى : التكليف بالمحال جائز عقلا وواقع سمعا وهو للامام الرازى (١)

القول الثالث : التكليف بالمحال ممتنع عقلا غير واقع شرعا وهو رأى المعتزلة ومختار الشافعى وابن الحاجب (٢)

الادلـــــة :-

استدل أصحاب القول الأول على الجواز العقلى بقوله تعالى : (ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به)(٣) ووجه الاستدلال بهذه الأية كما ذكره الامام القرافى قال : (أن الدعاء بمتعذر الوقوع حرام، فلا يجوز اللهم أجمع بين الضدين ولا أغفر للكافر ولا غير ذلك من الممتنعات عقلا وشرعا ، فلما سألوا رفعه وذكر الله تعالى ذلك فى سياق المدح لهم ، دل على انهم لم يعصوا بدعائهم فيكون دعاء بما يجوز وهو المطلوب (٤))أهـ

---

(١) انظر المحصول جـ١ القسم الثانى ص٣٦٣ ، نهاية السول جـ١ /١٤٨ ،

(٢) انظر مختصر المنتهى وعليه العضد جـ٢ /٩ ، الموافقات للشاطبى جـ٢ /١١٩

(٣) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة

(٤) انظر شرح تنقيح الفصول ص١٤٣ ، ١٤٤ ، المستصفى جـ١ /٨٧

واستدلوا على عدم وقوعه بقوله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها)(١) فان ظاهر الآية يدل على أن التكليف بما ليس فى الوسع والطاقة غير واقع فوجب العمل بهذا الظاهر (٢)

واستدل أصحاب القول الثانى على الجواز العقلى بما استدل به أصحاب القول الأول وقد تقدم توضيحه واستدلوا على الوقوع بما يأتى(٣) :-

ان الله تعالى كلف أبا لهب بالايمان بما أنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم،ومن جملة ما أنزل الله على رسوله أن أبا لهب لا يؤمن،وفى ذلك تكليف لأبى لهب بالجمع بين الضدين،فان مقتضى تكليف أبى لهب بالايمان بكل ما أنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكون مكلفا بتصديقه فى أنه لا يؤمن وتصديقه للرسول صلى الله عليه وسلم فى أنه لا يؤمن يقضى بعدم تحقيق الايمان منه . فيكون مكلفا بالايمان وبترك الايمان وهو جمع بين الضدين وبذلك يكون التكليف بالمحال لذاته قد وقع .

واستدل أصحاب القول الثالث على أن التكليف بالمحال ممتنع عقلا غير واقع سمعا بما يأتى (٤) :-

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة

(٢) انظر شرح تنقيح الفصول ص ١٤٣ . وانظر المستصفى ج١ /٨٩ .

(٣) انظر المستصفى ج١ /٨٧ ، نهاية السول ج١ /١٥٠ ، شرح البدخشى ج١ / ١٤٩ ، شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢ /١١ .

(٤) نهاية السول ج١ /١٤٩ ، مختصر المنتهى ج٢ /٩ .

أولا :

أن المحال لا يتصور العقل وجوده لأن العقل لا يتصور الا المعلوم وذلك لأن التصور قسم من أقسام العلم والمعلوم هو المتميز وكل متميز فهو ثابت لأن التميز صفة وجودية والصفة الوجودية لا بد لها من موصوف موجود والا لزم قيام الموجود بالمعدوم وهو محال ـ وكل ما لا يتصور العقل وجوده لا يجوز عقلا التكليف به لأنه غير متصور فيكون مجهولا . وطلب الشئ مع الجهل به محال .

ثانيا :

أن المحال لا يمكن وجوده فى الخارج من المكلف لأن العقل لا يتصور وجوده فلو أمكن وجوده فى الخارج لم يكن محالا ، وكل ما لا يمكن وجوده فى الخارج لا يجوز عقلا التكليف به لكونه مجردا عن الفائدة فيكون عبثا والعبث من الشارع محال .

مناقشة الأدلـــــــة :-

عندما استدل الاشاعرة على أن التكليف بالمحال جائز عقلا بقوله تعالى : (ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به) (١) قيل لهم أن استدلالكم بهذه الآية ضعيف لأن المقصود هو ما كان فيه مشقة وثقل على النفس .

قال الامام الغزالى : (وهو ضعيف لأن المراد به ما يشق ويثقل علينا اذ من أتعب بالتكليف بأعمال تكاد تفضى الى هلاكه لشدتها كقوله (اقتلوا انفسكم أو اخرجوا من دياركم (٢) فقد يقال حمل ما لا طاقة له به فالظاهر المؤول ضعيف الدلالة فى القطعيات) (٣) أهـ

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .
(٢) الآية ٦٦ من سورة النساء .
(٣) انظر المستصفى جـ١/٨٧ .

إن استدلال من قال بالجواز العقلى والوقوع السمعى بأن أبا لهب مكلف بالايمان بما جاء به سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ومما جاء به أنه لا يصدقه فذلك باطل من : وجوه :=

الوجه الاول (١) :-

أن هذا الدليل فى غير محل النزاع لأن تكليف أبى لهب بالايمان مما علم الله أنه لا يقع ، والكل متفقون على وقوعه .

الوجه الثانى (٢) :-

أن أبا لهب أمر بالايمان بالتوحيد، والرسالة، والأدلة منصوبة والعقل حاضر إذ لم يكن هو مجنونا فكان الامكان حاصلا لكن الله تعالى علم أنه يترك ما يقدر عليه حسدا وعنادا فالعلم يتبع المعلوم ولا يغيره فاذا علم كون الشىء مقدورا لشخص وممكنا منه ومتروكا من جهته مع القدرة عليه فلو انقلب محالا لانقلب العلم جهلا ويخرج عن كونه ممكنا مقدورا .

الوجه الثالث :- أنه ليس من تكليف المحال فى شىء وذلك لأن أبا جهل وأمثاله لم يكلفوا الا بتصديق النبى صلى الله عليه وسلم فيما جاء به ولم يخاطبهم الله تعالى ولم يخبرهم بانهم لا يؤمنون حتى يلزم التكليف بأن يصدقوه فى عدم التصديق على التفصيل والتعيين ليلزم المحال بل انما أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأنهم لا يؤمنون كما أخبر نوحا وخاطبه صريحا بأنه لا يؤمن من قومه الا من قد آمن .(٣)

---

(١) انظر نهاية السول جـ١ /١٤٨ ، الابهاج شرح المنهاج جـ١ /١٠٩ .

(٢) انظر المستصفى جـ١ /٨٧ .

(٣) انظر مختصر المنتهى وعليه العضد وحاشية التفتازانى عليه جـ٢ /١٢ ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ١ /١٢٧ مطبوع مع المستصفى

الوجه الرابع :

أن أبا لهب مكلف بالايمان بما أنزل على النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل عليه أنه لا يؤمن أما بعد اخبار النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يؤمن فلا يكون مكلفا بالايمان .

قال في الابهاج : (وأجاب بأن أمر أبي لهب بالايمان لم يكن حال الاخبار بعدم الايمان بحسب الزمان فلم يقع التكليف بالجمع بين النقيضين وهو جواب باطل فان أبا لهب مأمور بالايمان قبل الاخبار وبعده بالاجماع ... الخ) . (١)

ورد على من منع التكليف بالمحال عقلا وسمعا بالاتي :-

اولا : رد على دليلهم الاول القائل : (أن المحال لا يتصور العقل وجوده وكل ما لا يتصور العقل وجوده لا يجوز عقلا التكليف به فالمحال لا يجوز عقلا التكليف به . رد عليهم بأن المحال لو كان غير متصور لما أمكن الحكم عليه بأنه محال لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره وحيث إنه قد حكم عليه بأنه محال لزم أن يكون متصورا (٢)

ثانيا :- عندما استدلوا على أن المحال لا يمكن وجوده في الخارج وكل ما لا يمكن وجوده في الخارج لا يجوز عقلا التكليف به فالمحال لا يجوز عقلا التكليف به .

---

(١) انظر الابهاج شرح المنهاج ج١ /١٠٩ .

(٢) انظر نهاية السول ج١ /١٤٩ ، مختصر المنتهى وعليه العضد ج٢ /١٠٩

رد عليهم بأن قولهم(وكل ما لا يمكن وجوده فى الخارج ... الخ) إن هذه المقدمة ممنوعة؛ لأنها محل النزاع،وذلك باستدلالكم بأن المستحيل لا يمكن تصور وجوده عقلا ورددنا عليكم بأن المحال لو كان غير متصور لما أمكن الحكم عليه بأنه محال، لأن الحكم على الشىء فرع عن تصوره وحيث إنه قد حكم عليه بأنه محال لزم ان يكون متصورا .(١)

الترجيح :-

بعد عرض الأقوال فى هذه المسألة ودليل كل قول، ومناقشة هذه الأدلة يتضح الآتى :-

أولا : إن من قال بجواز التكليف بالمستحيل عقلا، ووقوعه سمعا مستدلا بطلب الايمان من أبى لهب بكل ما أتى به النبى صلى الله عليه وسلم ومنه أنه لا يصدقه، فقد اتضح أن الاستدلال بقصة أبى لهب فى غير محل النزاع؛ لأنها تكون من القسم الذى تعلق به علم الله تعالى بعدم حصوله فالكل متفقون على جوازه عقلا، ووقوعه سمعا وإن لم يحصل ذلك لتعلق علم الله تعالى بعدم حصوله .(٢)

ثانيا : إن من قال بعدم جواز التكليف بالمستحيل عقلا، وعدم وقوعه سمعا لم يفلح فى الانتصار لقوله وذلك واضح من إستدلالهم، والرد عليهم قال الاسنوى :

(قوله لا يتصور وجوده فلا يطلب ، يمكن تقريره على وجهين أحدهما: أن المحال لا يمكن وجوده فى الخارج من المكلف، وإذا كان كذلك

---

(١) أنظر نهاية السول ج ١/ ١٤٩ ،مختصر المنتهى وعليه العضد ج ٢/ ٩ ،١٠

(٢) انظر ص من هذا البحث .

فلا يطلب لأن طلبه عبث، وجواب هذا يمنع المقدمة الثانية فانها محل النزاع .. الخ) (١) ويتضح من كلام العلامة الاسنوى أن كل ما اتوا به من دليل فقد رده الخصم عليهم ردا مقنعا شافيا . (٢)

ثالثا :-

بقى معنا الرأى القائل: إن التكليف بالمحال جائز عقلا غير واقع سمعا وهذا الرأى ليس له آثار عملية وانما يرجع الى الجواز العقلى وعدمه فقال بعضهم بجوازه عقلا ، ومنع بعضهم ذلك، والجمهور متفقون على أن التكليف به لم يقع سمعا، فلم أقف عنده لخروجه عن الموضوع الذى اتكلم فيه .

ولعل الراجح من هذه الآراء هو الرأى القائل: بأن التكليف بالمحال غير جائز عقلا وغير واقع سمعا ، وتوضيح ذلك :-

أما عقلا ، فلأن حكمة الله تعالى تقتضى أن لا يكلف عباده بالمستحيل؛ لأن الغرض من التكليف هو الامتثال الذى يترتب عليه اثابة المطيع وتعذيب العاصى ، والتكليف بالمستحيل لا يمكن معه الامتثال، وما لا يمكن معه ذلك يكون طلبه عبثا، والعبث محال على الله تعالى .

وأما كونه غير واقع سمعا فذلك لقوله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) (٣) فهذه الآية تنفى التكليف بكل ما لم يكن فى وسع النفس وفوق طاقتها .

---

(١) انظر نهاية السول جـ١ / ١٤٩ .

(٢) انظر ص ٦٢ ، ٦٣ ، من هذا البحث

(٣) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

الشرط الثانى من شروط المحكوم فيه :-

أن يكون الفعل معلوم الحقيقة للمكلف لأنه اذا لم يعلم المكلف حقيقة ما كلف به لم يتوجه قصده اليه واذا لم يتوجه قصده اليه لم يصح وجوده منه لأن توجه القصد الى الفعل من لوازم ايجاده ، فاذا انتفى اللازم - وهو القصد - انتفى الملزوم وهو الايجاد (١) .

الشرط الثالث من شروط المحكوم فيه :-

أن يكون مأمورا به وأنه من الله تعالى حتى يتصور فيه قصد الطاعة والامتثال لأنه اذا لم يكن من الله تعالى لم يتصور فيه قصد الطاعة والامتثال واذا كان كذلك فان مجرد حصول الفعل من المكلف لا يكفى فى الامتثال لأنه صدر منه من غير قصد الامتثال وهو امر لا بد منه (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم : (انما الاعمال بالنيات . . . الخ الحديث) (٣)

وفى هذا يقول الغزالى رحمه الله تعالى : (وأن يكون معلوما كونه مأمورا به من جهة الله تعالى حتى يتصور منه قصد الامتثال وهذا يختص بما يجب فيه قصد الطاعة والتقرب فان قيل فالكافر مأمور بالايمان بالرسول صلى الله عليه وسلم وهو لا يعلم أنه مأمور به ، قلنا : الشرط لا بد أن يكون معلوما أو فى حكم المعلوم بمعنى : أن يكون العلم ممكنا بأن تكون الادلة

---

(١) انظر المستصفى جـ١ /٨٦ ، روضة الناظر وجنة المناظر ، مختصر الطوفى جـ١ /٩٢ وما بعدها مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة ام القرى بمكة المكرمة .

(٢) المراجع السابقة ، شرح الكوكب المنير جـ١ /٤٩١ .

(٣) رواه البخارى فى كتاب كيف كان بدىء الوحى جـ١ ص٦

منصوبة ، والعقل والتمكن من النظر حاصلا حتى أن ما لا دليل عليه أو من لا عقل له مثل الصبى والمجنون لا يصح فى حقه) (١)

الشرط الرابع :

أن يكون فعلا مكتسبا للعبد حاصلا باختياره (٢) اذ لا يجوز تكليف شخص عمل شخص آخر، فمثلا كتابة زيد وخياطته لا يكلف بهما عمرو، لأنهما ليستا من عمله فلا يكون مكتسبا لهما كما لا يكلف الشخص بآثار ما اكره على فعله، فمن اكره على البيع مثلا لا يصح بيعه لعدم حصول ذلك منه اختيارا ، وذلك على رأى غير الحنفية .

وترتب على هذا الشرط مسألة اختلف فيها المتكلمون والمعتزلة وهى : هل المكلف به فى النهى فعل مكتسب لعبد أم لا ؟.

اكثر المتكلمين على أن كل مكلف به فعل، سواء فى جانب الأمر وجانب النهى اذ المكلف به فى النهى هو كف النفس وهو فعل مكتسب للعبد، أما المعتزلة فقالوا : قد يكون المكلف به فى النهى هو كف النفس وقد يكون عدم الفعل، ولتوضيح ذلك نقول : إن من نهى عن الزنا ونفسه تواقة اليه فانتهى يكون قد كف نفسه عن الاتيان بالزنا فيثاب على الكف ويعاقب على الاتيان . وهذا متفق عليه بين المعتزلة والمتكلمين، أما من نهى عن الزنا والحال أن نفسه غير تواقة اليه فعلى قول المتكلمين ان مثل هذا لا يتصور منه الكف عن الزنا لذا فانه لا يثاب ولا يعاقب، لأنه لم يفعل شيئا ، وأن لا يفعل عدم ، وليس بشىء ، ولا تتعلق به قدرة ، لذا فان هذا العدم لا يعد فعلا مكتسبا للعبد فلا يثاب عليه، وقالت المعتزلة أنه يثاب على ذلك .

---

(١) انظر المستصفى جـ١ ص٨٦ ، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ١ ص١٢٢ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق ، الاحكام للآمدى جـ١ ص١١٢ ط محمد على صبيح بالازهر ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م

هذا وقد استند المتكلمون فى صحة دعواهم الى ادلة فى حين لم يذكر خصمهم ما استند اليه من أدلة بل اكتفى بالرد على أدلة المتكلمين وسوف اذكر أدلة المتكلمين ثم أذكر ما وجه لهم من اعتراض من قبل المعتزلة .

استدل المتكلمون بما يأتى :-

١- التكليف سواء كان بأمر او نهى لا يكون امتثاله الا بفعل مكتسب للعبد ، والفعل المكلف به فى النهى هو كف النفس اى احجامها وانتهاؤها عما نهى عنه فلا يتحقق الكف عن فعل المنهى عنه الا اذا كانت النفس تواقة ولها ميل واقبال لما نهى عن فعله فاذا لم تكن كذلك لعدم ميلها وقدرتها على فعل المنهى عنه وكلفت بالكف عنه فلا يتصور منها الامتثال لعدم قدرتها على فعل المنهى عنه فلا ثواب ولا عقاب ويكون التكليف به تكليفا بالمحال .

قال فى التقرير والتحبير : (لما كان التكليف ولو نهيا لا يكون الا بفعل حتى إنه فى النهى كف النفس يلزمه بالضرورة ان لا يتعلق النهى قبل وجود الداعية الى الفعل المنهى عنه ، فاذا قال لا تزن والغرض ان معناه كف نفسك عن الزنا لزم ان لا يتعلق قبل طلب النفس للزنا ، لأنه اذا لم يخطر طلبها للزنا كيف يتصور كفها عنه ، فلو طلب منها الكف فى حال عدم طلبها ، طلب ما هو محال ، فعلى هذا يكون نحو : لا تقربوا الزنا تعليق التكليف ، أى اذا طلبته نفسك فكفها والا لكان معناه اذا لم تطلبه فكفها أو اذا طلبته اولم تطلبه فكفها وهو محال فى شق عدم طلبها فلزم كون المعنى الشق الآخر وهو اذا طلبته فكفها) (١)

وأجاب المعتزلة بقولهم : (أنا لا نسلم أنه غير مقدور لأن القدرة نسبتها الى الطرفين سواء فلو لم يكن نفى الفعل مقدورا لم يكن الفعل مقدورا له) (٢)

---

(١) انظر التقرير والتحبير جـ١ ص ٨١

(٢) انظر مختصر المنتهى وعليه شرح العضد جـ٢ ص ١٤ ، وشرح الكوكب المنير جـ١ ص ٤٩٢ تحقيق دكتورنزيه حماد ودكتور الزحيلى .

وأجاب المتكلمون عن ذلك بأن الفعل المكلف به كان معدوما ولا زال عدمه مستمرا واذا كان العدم مستمرا لا يصلح أثرا للقدرة لان القدرة لابد لها من أثر ليستند اليها ويتجدد بها) (١)

٢- أن كل من كلف بأمر وأتى به فهو مطيع والطاعة مستلزمة للثواب (٢) لقوله تعالى : (من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها) (٣) وقال تعالى : (ليجزى الذين أساؤوا بما عملوا ويجزى الذين أحسنوا بالحسنى) (٤) أما عدم الاتيان بالفعل لعدم قدرة العبد عليه فلايكون ذلك العدم من كسب العبد لأنه لا طاقة له به لكونه تكليفا بالمحال فلا يكون مثابا على ذلك لقوله تعالى : (وأن ليس للانسان الا ما سعى) (٥) .

هذا وبما أن المعتزلة لم يأتوا بأدلة للانتصار لقولهم بل اكتفوا بالرد على دليل المتكلمين فلعل الراجح هو ما قاله المتكلمون لاستدلالهم بالآيات الدالة صراحة على اثابة المطيع وتعذيب العاصي وأن من لم يصدر منه المنهى عنه لا يعاقب ولا يثاب ما دام فاقدا للداعية التى تدعوه الى ارتكاب ما نهى عنه وهى عدم قدرته على الوطء اذا كان المنهى عنه الزنا لقوله تعالى : (وأن ليس للانسان الا ما سعى) وكونه لم يصدر عنه فعل المنهى عنه لعلة لا يكون كمن له القدرة على فعله وكف نفسه عنه والله أعلم .

الشرط الخامس :

أن يكون الفعل بحيث يصح ارادة ايقاعه طاعة كالعبادات .

ويستثنى من ذلك شيئان :-

---

(١) انظر المرجعين السابقين

(٢) انظر الاحكام للآمدى ط المعارف ١٣٣٢ - ١٩١٤ ، جـ١ ص ٢١١ ، ٢١٢ .

(٣) الآية ١٦٠ من سورة الانعام .

(٤) الآية ٣١ من سورة النجم .

(٥) الآية ٣٩ من سورة النجم .

أحدهما : الواجب الأول وهو النظر المعرف للوجوب فانه لا يمكن قصد ايقاعه طاعة ، وهو لا يعرف وجوبه الا بعد الاتيان به وذلك كمعرفة الله سبحانه وتعالى بالتفكير في هذا الكون وأنه متغير وكل متغير فهو حادث وكل حادث لابد له من محدث فهذا لا يمكن قصد ايقاعه طاعة من شخص لم تبلغه الدعوة .

الثاني : أصل ارادة الطاعة والاخلاص فانه لو افتقرت الى ارادة لافتقرت الارادة الى ارادة ولتسلسل . (١)

بعد ذلك نعرض لسؤال اختلف فيه الأصوليون وهو :-

هل يشترط في التكليف بالفعل حصول الشرط الشرعي لذلك الفعل ؟ (٢) -

وحتى تكون الاجابة واضحة على هذا السؤال افترض الأصوليون مسألة تكليف الكفار بفروع الشريعة مع عدم حصول الشرط الشرعي منهم وهو الايمان ، وذلك تقريبا للفهم .

فنقول: اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :-

القول الاول :-(٣)

إنهم مخاطبون بفروع الشريعة أداء واعتقادا وهو مختار جمهور العلماء ومنهم مالك والشافعي وأحمد وعلماء الحنفية العراقيين .

القول الثاني : (٤)

ليسوا مخاطبين بها لا أداء ولا اعتقادا وهو لجمهور أصحاب أبي حنيفة البخاريين وأبي حامد الاسفراييني (٥) من الشافعية .

---

(١) انظر المستصفى جـ١ / ٨٦ .

(٢) انظر مختصر ابن الحاجب والعضد عليه جـ٢ / ١٢ ، حاشية البناني على المحلي على جمع الجوامع جـ١ / ٢١٠ ، المستصفى جـ١ / ٩١ ، فواتح الرحموت جـ١ / ١٢٨ شرح الكوكب المنير جـ١ / ٥٠٠ ، المحصول جـ١ القسم الثاني ص ٣٩٩ .

(٣) انظر فواتح الرحموت جـ١ / ١٢٨ ، شرح الكوكب المنير تحقيق د. نزيه حماد د كتور الزحيلي جـ١ / ٥٠١

(٤) انظر المحصول جـ١ القسم الثاني ٣٩٩ . فواتح الرحموت جـ١ / ١٢٨ .

(٥) أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الاسفراييني ، وكنيته أبو حامد

القول الثالث :-

مخاطبتهم بالنواهي دون الأوامر فانه يصح انتهاؤهم عن المنهيات ولا يصح اقدامهم على المأمورات وقد حكاه الامام في المحصول (١) دون أن ينسبه الى قائلــه .

ويرى بعض العلماء أن هذه الأقوال الثلاثة جارية في الكافر الأصــلي وفي المرتد عن الاسلام لوجود المانع فيهما وهو الكفر،وقال بعضهم:ان هذه الأقوال خاصةبالكافر الأصلي ، أما المرتد فهو مخاطب بالفروع لأنه التزم أحكام الاسلام قبل ردته (٢) ، ولا يقر عليها .. فيبقى الخطاب موجهــا اليـــه .

الأدلة :-
=======

استدل الجمهور على قولهم بمخاطبة الكفار بفروع الشريعة بما يأتي :

اولا :

أن المقتضي لخطابهم بالفروع قائم وهو البلوغ والعقل واتصافهم بالكفر لا يصلح مانعا من توجه الخطاب اليهم لأنه ممكن ازالته بالاسلام والمانــع الذي يمكن ازالته لا يعتبر مانعا من توجه التكليف بالفعل كما في المحدث؟ لان الحدث مانع من صحة الصلاة ولم يعتبر مانعا من التكليف بها لكونه مما يمكن ازالته(٣)

- له كثير من الأقوال المعتبرة في كتب الاصول الموجودة حاليا . توفي ببغداد سنة ٤٠٦ هـ . (انظر طبقات الشافعية للسبكي جـ٤ ص٦١-٦٥ ، وطبقات الاصوليين جـ١ ص٢٢٤) .

(١) انظر المحصول جـ١ القسم الثاني ص ٤٠٠ ، ونهاية السول جـ١ ص١٥٢

(٢) انظر حاشية البناني على المحلي على جمع الجوامع جـ١ / ٢١٢ ، شرح تنقيح الفصول ص ١١٦ .

(٣) انظر المحصول جـ١ القسم الثاني / ٤٠١ .

وايضاً أن المقتضى موجود هو قوله تعالى : (يا أيها الناس اعبدوا ربكم) (١) وقوله تعالى : (ولله على الناس حج البيت من أستطاع اليه سبيلا) (٢) ووجه الاستدلال بالآيتين: أن لفظ الناس فيهما عام يشمل كل فرد من أفراد الناس المؤمنين منهم والكافرين ، فثبت أن خطاب التكليف لهم قائم وموجود والمعارض غير مانع وهو اتصافهم بالكفر لانه يمكن أزالته فوجب القول بالوجوب .

ثانيا :

قوله تعالى مخاطبا الكفار يوم القيامة :-(ماسلككم فى سقر * قالوا لم نك من المصلين * ولم نك نطعم المسكين) (٣) .

وجه الاستدلال بهذه الآية (٤) : أن الله تعالى أخبر عن الكفار وصدقهم فى هذا الخبر ولم يكذبهم فيه اذ لو كانوا كاذبين لبين الله تعالى كذبهم فدل ذلك على أنهم استحقوا العذاب بتركهم الصلاة والزكاة لانهم خوطبوا بهما لأنه لو لم تكن هنالك مخاطبة لما استحقوا العذاب بتركهما فاذا ثبت هذا فى بعض الفروع ثبت فى البعض الاخر قياسا ولأنه لا قائل بالفرق .

---

(١) الآية ٢١ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٩٧ من سورة آل عمران .

(٣) الآيات ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ من سورة المدثر

(٤) انظر المحصول جـ١ القسم الثانى / ٤٠٣ ، نهاية السول جـ١ / ١٥٦

ثالثا : قوله تعالى : (والذين لا يدعون مع الله آلها آخر) (١) الى قوله تعالى : (يضاعف لهم العذاب يوم القيامة (٢) وقوله تعالى : (فلا صدق ولا صلى * ولكن كذب وتولى) (٣) وقوله تعالى : (وويل للمشركين * الذين لا يوتون الزكاة (٤) وذلك واضح لانه لو لم يكونوا مخاطبين بالفروع لما توعدهم الله تعالى على ترك المامورات وفعل المنهيات لكن الله توعدهم بالعذاب على ذلك فكانوا مخاطبين بالفروع ،

ويزيد ذلك وضوحا وجه الاستدلال بقوله تعالى : (والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما * يضاعف له العذاب يوم القيامة) (٥) فهذه الآية توعدت من يقتل النفس بغير حق او يفعل الزنا ويدعو مع الله آلها آخر بمضاعفة العذاب حيث يعذب مرة على كفره ومرة على القتل والزنا وكل من القتل والزنا من المنهيات (٦) ووجه الاستدلال بقوله تعالى : (وويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاة) (٧) ان الكافر يعذب بمنع الزكاة مع عذابه على كفره وذلك على ترك الزكاة وهى من المامورات (٨) وكذلك قوله تعالى : (فلا صدق ولا صلى ولكن كذب وتولى) (٩) فيه الذم على ترك المامور به وهو الصلاة والتصديق

---

(١) الاية ٦٨ من سورة الفرقان ،

(٢) الاية ٦٩ من سورة الفرقان ،

(٣) الايتان ٣١ ، ٣٢ من سورة القيامة .

(٤) الايتان ٦ ، ٧ من سورة فصلت .

(٥) الايتان ٦٨ ، ٦٩ من سورة الفرقان .

(٦) انظر المحصول ج١ القسم الثانى / ٤٠٩ ، نهاية السول ج ١ / ١٥٦ ، صفوة التفاسير للصابونى ج٢ / ٣٧٠

(٧) الايتان ٦ ، ٧ من سورة فصلت .

(٨) انظر صفوة التفاسير ج ٣ / ١١٦

(٩) الايتان ٣١ / ٣٢ من سورة القيامة

بالقرآن ، والاتيان بالمنهى عنه وهو التكذيب بالقرآن والاعراض عن الايمان (١) وكل من الصلاة والتصديق بالقرآن مامور به كما ان التكذيب بالقرآن منهى عنه فثبت بهذا مخاطبتهم بالفروع مطلقا امرا ونهيا .

رابعا : الكفار مخاطبون بالنواهي فيكونون مخاطبين بالاوامر فعند ما يرتكب الكافر جريمة الزنا يجب عليه الحد ، لانه نهى عن الزنا ولم ينته وفى انتهائه عنه احتراز عن المفسدة الحاصلة بسبب الاقدام عليه ولذلك وجب ان يتناوله الامر حتى يكون متمكنا من جلب المصلحة الحاصلة بسبب الاقدام على المامور به . (٢)

ادلة من قال بعدم مخاطبة الكفار بفروع الشريعة لا اعتقادا ولا اداء :-

استدل هؤلاء بالحديث والمعقول :

اما الحديث فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه لما بعث معاذا الى اليمن قال له : (ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله فان هم اطاعوك لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة فان هم اطاعوك لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة فى اموالهم تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم) (٣)

ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام امر معاذا بان يدعهم الى التوحيد فان امتثلوا دعاهم الى غيره من الفروع . ويفهم من هذا انهم ان لم يمتثلوا لا يدعوهم لا الى الصلاة ولا الى الزكاة . وهذا معناه غير مكلفين بها عند كفرهم اذ لو كانوا مكلفين بها حال كفرهم كما هم مكلفون بهـــــا

---

(١) انظر صفوة التفاسير ج٣ / ٤٨٧ . وانظر المستصفى ج١ / ٩١ ، ٩٢ ، شرح تنقيح الفصول ص ١٦٢-١٦٧ .

(٢) انظر المحصول ج١ القسم الثاني / ٤١٠ ، نهاية السول ج١ / ١٥٦ ، شرح تنقيح الفصول ص ١٦٣ ، شرح الكوكب المنير ج ١ / ٥٠٤ ، حاشية البناني على المحلى على جمع الجوامع ج١ / ٢١٢ .

(٣) رواه البخاري فى كتاب المغازى باب بعث ابى موسى معاذ بن جبل الى اليمن ص ٣ ، ورواه مسلم فى كتاب الايمان ج١ ص ٣٧

حال الاسلام لأمرهم بها وان لم يجيبوه الى الايمان لأنهم مكلفون بكل من الايمان والفروع استقلالا ولا يصح ترك الأمر بشئ لعدم امتثال أمر آخر(١) .

وأما المعقول : فاولا :

ما ذكره الامام الرازى :

(أنه لو وجبت الصلاة على الكافر لوجبت عليه اما حال كفره أو بعده .

والأول باطل - اى ايجاب الصلاة على الكافر حال كفره - لأن الاتيان بالصلاة فى حال الكفر ممتنع والممتنع لا يكون مأمورا به .

والثانى باطل ، لاجماعنا على أن الكافر اذا أسلم فانه لا يؤمر بقضاء ما فاته من الصلاة فى زمان كفره) (٢)

قال الامام القرافى (٣) : (وحجة عدم الخطاب أنه لو أمر بالفروع لأمر بها اما حالة الكفر وهو خلاف الاجماع فان الأمة مجمعة على أنه لا يقال صل وأنت كافر ، و أما بعد الكفر وهو أيضا خلاف الاجماع لقوله عليه الصلاة والسلام (الاسلام يجب ما قبله) (٤) .

وثانيا قالوا :

لو وجبت هذه العبادات على الكافر لوجب عليه قضاؤها كما فى حق المسلم ، والجامع تدارك المصلحة المتعلقة بتلك العبادات . ولما لم يكن الأمر كذلك ، علمنا أنها غير واجبة عليه (٥)

---

(١) انظر تيسير التحرير جـ٢/١٤٩ ، ١٥٠ ، أصول السرخسى جـ١ص٧٦
(٢) انظر المحصول جـ١ القسم الثانى ص ٤١٢ ، ٤١٣ ، ارشاد الفحول ص ١٠ وانظر مختصر المنتهى وعليه العضد جـ٢ ص ١٣ .
(٣) انظر شرح تنقيح الفصول ص ١٦٥
(٤) اخرج هذا الحديث مسلم فى كتاب الايمان جـ١ ص٧٨ .
(٥) انظر المحصول جـ١ القسم الثانى ص ٤١٣ ، ارشاد الفحول ص ١٠ ، مختصر المنتهى وعليه شرح العضد جـ٢ ص١٣

دليل من قال: إن الكفار مخاطبون بالنواهي دون الأوامر :-

واستدل هؤلاء :-

بأن النهي هو ترك المنهي عن فعله، وهو ممكن مع الكفر بمعنى أن النواهي يخرج المكلف عن عهدتها بمجرد تركها . وان لم يشعر بها وذلك متحقق مع الكفر بخلاف الاوامر فلا تتحقق الا مع النية، واعتقاد وجوبها وذلك متعذر مع الكفر . بمعنى أن النهي يقتضي الانتهاء عن المنهي عنه، والانتهاء عنه مع الكفر ممكن والأمر يقتضي الامتثال ، والامتثال مع الكفر غير ممكن، لأن النية في الامتثال لا بد منها ونية الكافر غير معتبرة .(١)

مناقشة الأدلة :=

نوقشت أدلة من قال بتكليف الكفار بفروع الشريعة، بالاتي : أما استدلالهم بقوله تعالى : ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين .... الايات ، فقد نوقش الاستدلال بهذه الآيات بأنها حكاية لقول المشركين، ولا حجة في قولهم انما الحجة في قول الله تعالى، وفي قول رسوله صلى الله عليه وسلم .

واجيب عن هذا بأن الاستدلال بهذا القول صحيح من حيث إن الله تعالى حكاه عنهم في القرآن ولم يعقب عليه بأنهم كاذبون فيه فدل ذلك على صدقهم والا لكانت حكاية هذا القول في القرآن مما لا فائدة فيه .

قال الامام الرازي : (إن الله تعالى لما حكى عن الكفار تعليلهم دخول النار بترك الصلاة وجب أن يكون ذلك صدقاً، لأنه لو كان كذبا - مع أنه تعالى مابين كذبهم فيها - لم يكن في روايتها فائدة ، وكلام الله تعالى متى امكن حمله على ما هو اكثر فائدة وجب ذلك) (٢)

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ص١٦٣ ، وارشاد الفحول ص١٠ ، ونهاية السول ج١ ص١٥٦ ، نزهة المشتاق شرح اللمع لأبي اسحق الشيرازي ص١٠٧

(٢) انظر المحصول ج١ القسم الثاني ص٤٠٦ ، نهاية السول ج١ ص١٥٦ ، المستصفى ج١ ص٩١ . وانظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج١ ص١٣١

وقيل لهم فى الاستدلال بقوله تعالى : (لم نك من المصلين) ان معناه لم نك من المؤمنين ، لان اللفظ يحتمل والدليل دل عليه .

قال الرازى :-(اما ان اللفظ يحتمل - فلما روى فى الحديث : (نهيت عن قتل المصلين) (١) ويقال : قال اهل الصلاة والمراد منه المسلمون واما ان الدليل دل عليه ، فلأن اهل الكتاب داخلون فى هذه الجملة مع انهم كانوا يصلون ، ويتصدقون ، ويومنون بالغيب ،ولو كان المراد : من لم يأت بالصلاة والزكاة : لكانوا كاذبين فيه فعلمنا ان المراد انهم ما كانوا من اهل الصلاة والزكاة) (٢)

واجيب بانه لو كان المراد من قوله تعالى : (لم نك من المصلين) اى لم نك من المومنين - فان هذا التأويل لا يتأتى فى قوله تعالى : (ولم نك نطعم المسكين) .

قال الغزالى :-(فان قيل لم نك من المصلين اى من المؤمنين لكن عرفوا انفسهم بعلامة المومنين كما قال صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين اى المومنين لكن عرفهم بما هو شعارهم ، قلنا : هذا محتمل لكن الظاهر لا يترك الا بدليل ولا دليل للخصم) (٣) أهـ

واجيب ايضا عن قول الخصم : بان اهل الكتاب صلوا وتصدقوا بالاتى :-

قال الرازى :- (الصلاة فى عرف الشرع عبارة عن الافعال المخصوصة التى فى شرعنا ، لا التى فى شرع غيرنا) (٤) أهـ

---

(١) انظر فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوى محمد المدعو بعبد الروف جـ٦ ص ٢٩٠ ورواه ابو يعلى والطبرانى بنحوه الا انه قال (لست اقاتل رجلا يصلى . (انظر مجمع الزوائد جـ ٧ /٢٩٦ باب حرمة دماء المسلمين واموالهم واثم من قتل مسلما .

(٢) انظر المحصول جـ ١ القسم الثانى ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، المستصفى جـ ١ ص ٩٢

(٣) انظر المرجع السابق

(٤) انظر المحصول جـ ١ القسم الثانى ص ٤٠٨

ومن أدلة من قال بتكليف الكفار بالفروع قوله تعالى : (ويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة)

نوقش هذا الدليل بأن المراد زكاة الأنفس والمعنى : لا يطهرون انفسهم من الشرك بالتوحيد ولا يقولون لا اله الا الله .

قال فى فواتح الرحموت :

(ومن ههنا ظهر لك فساد الاستدلال بقوله تعالى (وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة) فان هذه الآية أيضا مكية بل المعنى وويل للمشركين الذين لا يؤتون التطهير للقلب بالتوحيد) (١) أ هـ

وأجيب عن هذا بأن الصحيح هو ما ذكره المفسرون من أن المراد من الآية زكاة المال (٢) .

قال فى صفوة التفاسير : القول بأن المراد من الآية طهارة النفس من الشرك هو قول منسوب لابن عباس وهو قول مرجوح والصحيح ما ذكره المفسرون أن المراد زكاة المال) .(٣)

ونوقشت أدلة من قال بعدم تكليف الكفار بالفروع لا أداء ولا اعتقادا بالاتى :

ان الاستدلال بحديث معاذ حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن لا يصح، فأن الحديث لا يدل على ما تقولون والا يلزم من ذلك أن يكون الحديث دالا على انهم لا يؤمرون بالزكاة الا اذا كانوا قد تحققت اجابتهم للصلاة، ويترتب على ذلك أن تكون الدعوة قد اشتملت على ترتب بين الصلاة والزكاة ولا قائل بالترتيب بينهما، غاية ما هنالك ان الحديث يهدف الى التسهيل فى الدعوة والتخفيف فى التبليغ، لأن شأن من لم يجب الداعى الى الايمان أن لا يجيبه الى غيره من الفروع، لانها حينئذ تصير عبثا (٤)

---

(١) انظر فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ١ ص١٢٣

(٢) انظر تفسير ابن كثير جـ٤ ص٩٢ ، وانظر جامع البيان عن تأويل القرآن تأليف ابى جعفر محمد بن جرير الطبرى .

(٣) انظر صفوة التفاسير جـ٣ ص١١٦ .

(٤) انظر تيسير التحرير جـ٢ ص١٥٠

ولو سلم ان الحديث يفيد ما قالوه فانه لا يمكن أن يقوى على معارضة الآيات الدالة على مخاطبة الكفار بالفروع وذلك واضح من الحديث لأنه دل بطريق المفهوم المخالف، والآيات دالة بطريق المنطوق، ومن المسلم به عند علماء الأصول أنه لا يقوى مفهوم مخالف على معارضة المنطوق، فكان ترك العمل بالحديث لذلك .

وعند استدلالهم بقولهم : أنه لو وجبت الصلاة على الكافر لوجبت عليه اما حال كفره أو بعده)

اعترض عليهم الخصم كما بينه الامام القرافي بقوله :-
(بان زمن الكفر ظرف للتكليف لا لوقوع المكلف به ، كما نقول المحدث مأمور بالصلاة اجماعا . ومعناه ان زمن الحدث ظرف للخطاب بالصلاة والتكليف بها والتكليف بها لا لايقاع الصلاة فلا نقول له: صل وأنت محدث بل يجب عليك أن تزيل الحدث وتصلى ، وأنت الآن مكلف بذلك ، كذلك نقول للكافر: أنت الآن مكلف بازالة الكفر ثم ايقاع الفروع ، لا أنك مكلف بايقاع الفروع فى زمن الكفر : فزمن الكفر ظرف للتكليف لا لوقوع المكلف به)(١)

واعترض عليهم أيضا بأن فائدة الخلاف لا تظهر فى الاحكام الدنيوية ، وانما تظهر فائدته فى الأحكام الأخروية، وهى مضاعفة عقاب الكافر لعدم امتثاله المأمور به، واجتنابه المنهى عنه (٢)

وأيضا استدلالكم بحديث (الاسلام يجب ماقبله) لا يصح، بل حجة عليكم، وحجة لنا، وبيان ذلك أن الجب هو القطع ، وانما يقطع ما هو متصل ، فهذا يدل على أنه لو لا القاطع لاتصل التكليف وبقى مستمرا .

وعند ما استدلوا بقولهم : (لو وجبت هذه العبادات على الكافر لوجب عليه قضاؤها .. الخ)

---

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ص ١٦٥

(٢) انظر المحصول جـ١ القسم الثانى ص ٤١٣ ، شرح تنقيح الفصول ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

اعترض عليهم بان هذه القاعدة ليست مطلقة اذ يرد عليها ان المسلم اذا لم يصل الجمعة لا يطالب بقضائها وانما يصلى الظهر فقط ، وايضا لو اوجبنا على الكافر القضاء اذا اسلم فان هذا ينفره عن الاسلام ، فاسقط عنه القضاء ترغيبا له فى الاسلام فانه اذا كان كثير القتل والفتك والفساد وقيل : ان الاسلام من شرفه ان يهدم جميع آثام هذه الافعال كان ذلك اوقع فى نفسه .

قال الفخر الرازى فى اعتراضه على قولهم : (لو وجبت هذه العبادات على الكافر .... الخ) . قال : (انه ينتقض بالجمعة . ثم الفرق : ان ايجاب القضاء على من اسلم - بعد كفره - ينفره عن الاسلام ، لامتداد ايام الكفر بخلاف المسلم والله اعلم (١) (أ هـ .

ونوقش دليل من قال : ان الكفار مخاطبون بالنواهى دون الاوامر : بان الكفر مانع من الترك كالفعل لانهما عبادة يثاب العبد عليها ، ولا تصح الا بعد الايمان وايضا المكلف به فى النهى هو الكف وهو فعل .

قال الامام الرازى : (فالحاصل : ان المامور والمنهى استويا - فى ان الاتيان بهما من حيث الصورة - لا يتوقف على الايمان ، والاتيان بهما - لغرض امتثال حكم الشارع - يتوقف فى كليهما على الايمان : فبطل الفرق الذى ذكروه (٢))

لكن الامام الاسنوى لم يرتض هذا الاعتراض فنجده قد قسم الترك الى ثلاثة اقسام:

احدها : ان يكون لعدم القدرة عليه . كمن ترك شرب الخمر ، لانه لا يجد ما يشتريها به . ففى هذه الحالة هو غير مثاب بل معاقب على القصد ،

---

(١) انظر المحصور ج ١ القسم الثانى ص ٤١٤

(٢) المرجع السابق ص ٤١٢ ، نهاية السول ج ١ ص ١٥٦ ، ارشاد الفحول ص ١٠

الثاني : أن يكون ترك المنهى عنه بقصد الامتثال، فهذا مخرج للشخص من العهدة بيقين ومثاب عليه .

الثالث : أن يترك الشخص المنهى عنه، لأنه لم يخطر بباله، كمن لم تطالبه نفسه بشرب الخمر، أو غيره من المنهيات، فلا يمكن القول بتأثيمه لحصول المطلوب منه وهو اعدام المفسدة وفي ثوابه نظر .

قال الاسنوى :

وهثل هذا لا يكفى في الفعل فان الواجب لا يخرج عن عهدته الا بالنية واعتقاد وجوبه وذلك فرع عن الايمان واذا تقرر هذا صح الفارق وهو كون الانتهاء ممكنا دون الامتثال وحينئذ فيبطل احتجاجنا على الخصم المفصل بالقياس) (١)

ولكن هذا منقوض بالنفقات وقيم المتلفات، فانها لا يشترط فيها قصد التقرب (٢) .

الترجيح بين الادلة :-

بعد الاطلاع على أدلة كل فريق والوقوف على مناقشتها يتبين لنا جليا أن ادلة من قال بتكليف الكفار بفروع الشريعة أقوى وأرجح من غيرها، لان الايات التي سبقت في هذا المجال صريحة فيه، قال تعالى : (الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله زدناهم عذابا فوق العذاب بما كانوا يفسدون) (٣) اذ لا مجال للشك في ان زيادة هذا العذاب انما هو بالافساد الذي هو قدر زائد على الكفر اما الصد أو غيره (٤) .

---

(١) انظر نهاية السول جـ١ ص ١٥٦ ، ١٥٧

(٢) انظر المرجع السابق ص ١٥٧ ، شرح تنقيح الفصول ص ١٦٤ .

(٣) الآية ٨٨ من سورة النحل

(٤) انظر تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٥٨١ .

قال امام الحرمين (١) :-

(والذى نراه أن الكفار مأمورون بالتزام الشرع جملة ، والقيام بمعالمه تفصيلا . فمن أنكر وقوع وجوب التوصل اليه فقد جحد أمرا معلوما ، وهذا على التقدير مترق عن مرتبة الظنون .

فان قيل : أتقطعون بأنهم معاقبون فى الآخرة على ترك فروع الشرع؟ قلنا : أجل، والموصل اليه أنه قد ثبت قطعا وجوب التوصل ، وثبت أن تارك الواجب متوعد بالعقاب ، الا أن يعفو الله تبارك وتعالى ، وتقرر فى أصل الدين وستفيض الأخبار أن الله لا يعفو عن الكفار) (٢).

(١) هو عبد الملك بن أبى محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف ابن محمد بن حيويه ، الجوينى . والجوينى نسبة الى جوين ناحية نيسابور وكنيته أبو المعالى ولقبه ضياء الدين . ويعرف بامام الحرمين لانه سافر الى الحجاز وجاور بمكة والمدينة أربع سنوات يدرس العلم ويفتى . ولد سنة ٤١٩ هـ . وكان فقيها أصوليا شافعيا . له عدة مؤلفات فى أصول الفقه وغيره من العلوم ، ومن أشهر مؤلفاته فى اصول الفقه: البرهان، والورقات، وغياث الامم . توفى رحمه الله تعالى سنة ٤٧٨ هـ. (انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكى جـ٥ ص١٦٥-٢٢٢ ، وطبقات الاصوليين جـ١ ص٢٦٠ وما بعدها) .

(٢) انظر البرهان فى اصول الفقه جـ١ ص١١٠

الفصل الثاني

في أقسام المحكوم فيه ويحتوي على المباحث الآتية :

المبحث الأول : في حقوق الله تعالى الخالصة

المبحث الثاني : في حقوق العباد الخالصة

المبحث الثالث : فيما إجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى هو الغالب

المبحث الرابع : فيما إجتمع فيه حقان وحق العبد هو الغالب

المبحث الخامس : في أصل الحق وخلفه

الفصل الثاني
أقسام المحكوم فيه

ينقسم المحكوم فيه الى أربعة أقسام وهي (١) :-

١- حقوق الله تعالى .

٢- حقوق العباد .

٣- ما اجتمعا فيه وحق الله تعالى غالب .

٤- ما اجتمعا فيه وحق العبد غالب .

اذا عرف هذا فسوف نتحدث عن كل قسم من هذه الأقسام الأربعة في مباحث وسوف اختم هذا الفصل بمبحث خامس وهو في أصل الحق وخلفه فأقول وبالله التوفيق :-

المبحث الاول
في حقوق الله تعالى

ويشتمل على ما يأتي :-

١- تعريف الحق .

٢- أقسام حقوق الله تعالى .

أولا تعريف الحق لغة واصطلاحا :-

الحق لغة : هو الثابت . قال في اللسان : هو نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقائق . وحق الامر يحق ويحق حقا وحقوقا : صار حقا وثبت . قال الأزهري : معناه وجب يجب وجوبا) (٢)

١- انظر شرح المنار في الاصول ص ٢١٣ كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٤

٢- انظر لسان العرب جـ١٠ ص ٤٩ حرف القاف فصل الحاء ، وانظر تعريفات الجرجاني ص ٧٩ .

تعريف حق الله تعالى في الاصطلاح :-

هو ما يتعلق به النفع العام من غير أن يكون ذلك النفع خاصا بفرد من الافراد ، ولا يجوز لأى شخص ما أن يتنازل عنه ، أو يتهاون فى اقامتـه ، ونسبته الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه قال فى كشف الاسرار (١) :

(حق الله تعالى هو : ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد ، وينسب الى الله تعالى تعظيما ، أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة ، كحرمة البيت الذى يتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلواتهم ، وكحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع فى سلامة الانساب ، وصيانة الفروش وارتفاع البغضاء ، والعداوة بين الناس ، وانما ينسب اليه تعظيما ، لأنه تعالى يتعالى عن أن ينتفع بشىء ، فلا يجوز أن يكون شىء حقا له بهذا الوجه ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق ، لأن الكل سواء فى ذلك لقوله تعالى :(لله ما فى السموات وما فى الارض) (١) بل الاضافة اليه لتشريف ما عظم خطره ، وقوى نفعه ، وشاع فضله بأن ينتفع به الناس كافة)(٢) .

---

(١) الآية ٢٨٤ من سورة البقرة

(٢) انظر كشف الاسرار عن اصول البزدوى جـ٤ ص ١٣٤ ، ١٣٥ ، وشرح المنار ص ٣١٣ وانظر شرح مرقاة الوصول جـ٢ ص ٤٢٨ وانظر التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٥١

ثانيا : أقسام حقوق الله تعالى :-

تنقسم حقوق الله تعالى الى ثمانية أنواع (١) :-

النوع الاول :-

عبادات خالصة : كالايمان وفروعه كالصلاة والزكاة والصوم وغيرها من الفرائض، وسميت هذه العبادات فروعا للايمان لكونها لا تصح بدونه اذ يشترط في صحة هذه العبادات أن يكون الشخص مؤمنا قبل كل شئ ، ولكن الايمان لا تتوقف صحته على الصلاة والزكاة مثلا لأنه صحيح بدونها، فلذلك سميت فروعا للايمان .

وهذه العبادات الخالصة تنقسم الى ثلاثة انواع (٢) :-

(أ) أصول (ب) لواحق (ج) زوائد .

(بمعنى أن في جملة الفروع أصلا وملحقا به وزوائد لا بمعنى أن كل واحد من الفروع مشتمل على الثلاثة) (٣)

فالتصديق أصل محكم في الايمان لا يقبل السقوط بحال اذ لا يبقى الايمان لو عدم التصديق . كما أن الاقرار ملحق بالتصديق في احكام الدنيا لانها مبنية على الظواهر اذ لا اطلاع لنا على ما في القلوب ولهذا جعل الاقرار معربا لما في القلب وان لم يكن هنالك تصديق، ومثل هذا قد وقع في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم اذ كان يعلم المنافقين عن طريق الوحي ومع ذلك كان يعاملهم معاملة المسلمين في احكام الدنيا بناء على ذلك الاقرار، لاجل هذا كان هو الاصل في احكام الدنيا .

---

(١) ، (٢) انظر شرح المنار ص ٢١٤ ، وكشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٥ ، والتلويح على التوضيح ج٢ ص ١٥١ .

(٣) انظر التلويح على التوضيح ج٢ ص ١٥١ .

قال فى كشف الاسرار :-

(إن أحكام الدنيا مبنية على الظواهر والاقرار دليل ظاهر على صافى الضمير ، والضمير امر باطنى فبنى حكم الاسلام عليه فى احكام الدنيا ، وجعل هو اصلا فيه وفى اعتبار مجرد الاقرار اعلاء الاسلام وتكثير سواد المسلمين ، وتحصيل للكافر على الايمان الحقيقى فانه لما منع عن اظهار الكفر بعد الاقرار بطريق الجبر ربما يحمله ذلك على الايمان بطريق الاخلاص كما ان الجزية وضعت عليه لتحمله على الاسلام اذا عاين عزة الاسلام ومذلة الكفر ، والدليل على ان مجرد الاقرار يثبت الايمان فى احكام الدنيا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعرف المنافقين بالوحى ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين فى احكام الدنيا بناء على الاقرار المجرد فعرفنا أنه هو الاصل فى احكام الدنيا)(١) أ هـ

ومع ان الاقرار قد يكون أصلا قائما بنفسه - كما مر بيان ذلك - كالايمان أصل قائم بنفسه فى احكام الآخرة غير ان ما يحتمله الاقرار من السقوط بعذر الاكراه او بغيره من الاعذار مثل تعذر النطق على المكلف لكونه اخرسا ، فان التصديق لا يحتمله اذ التصديق لا يسقط بعذر ما فلذلك كان الاقرار مخالفا للتصديق من هذا الوجه .

اما زوائد الايمان فتكرار الشهادة مرة بعد أخرى .

والاصل فى فروع الايمان هو الصلاة وهى عماد الدين وقد شرعت

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص ١٣٥ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٥٢ ، وشرح مرقاة الوصول جـ٢ ص ٤٢٩ .

شكرا لله تعالى على ما انعم على عبيده . روى عن رسول الله صلى اللــه عليه وسلم،انه كان يقوم حتى تورمت قدماه فقيل له،ان الله قد غفرلك ما تقدم من ذنبك وما تأخر قال : افلا اكون عبدا شكورا).(١) فاخبر صلى الله عليه وسلم انه يصلى لله تعالى شكرا على ما انعم عليه .

والصلاة صارت اصلا لغيرها من العبادات سوى الايمان،وهى انمــا تصح بعد الاتجاه الى جهة الكعبة،فمعنى ذلك انها صارت اصلا بواسطـة الكعبة،ولذلك فهى دون الايمان؟لأنه صار قربة بلا واسطة .

قال فى كشف الاسرار :-

(إن الصلاة صارت قربة بواسطة البيت الذى عظمه الله تعالى وامرنـا بتعظيمه؟لاضافته الى نفسه فقال : (وطهر بيتى) (٢) ... الايــة حتى لاتتأتى هذه القربة الا باستقبال القبلة فى حالة الامكان،وفــى ذلك من معنى التعظيم ما اشار الله تعالى اليه فى قوله تعالى :(فاينما تولوا فثم وجه اللــه)(٣) ؟ليعلم أن المطلوب وجه الله عز وجل،ووجه اللـه لا جهــة له،فجعل الشرع استقبال جهة الكعبة قائما مقام ما هو المطلوب لاداء هذه القربة،واصل الايمان فيه تقرب الى الله تعالى بلا واسطة،وفـى الصلاة تقرب بواسطة البيت؟فكانت من شرائع الايمان لا من نفس الايمان).(٤)

---

(١) الحديث أخرجه البخارى فى كتاب التفسير باب سورة الفتح جـ٣ ص١٨٩ .

(٢) الاية ٢٦ من سورة الحج

(٣) الآية ١١٥ من سورة البقرة

(٤) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص١٣٦ ، شرح مرقاة الوصول المسمى بمرآة الاصول جـ٢ ص٤٢٩

ولا حقها الزكاة وهى تلى الصلاة فى الرتبة ، فالمسلم عندما يخرج زكاة ماله يكون مظهرا لشكر هذه النعمة التى هى المال فكما ان شكر نعمة البدن بعبادة تؤدى بجميع البدن وهى الصلاة فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة وهى ذلك القدر المخصوص من المال الذى يطلق عليه زكاة .

ومن هنا يعلم ان الزكاة اقل رتبة من الصلاة التى تؤدى بالبدن لان نعمة البدن اصل ، ونعمة المال فرع لان المال وقاية للنفس ولا ينتفع به بدونها ، وينتفع بالنفس بدون المال ، فكان ما تعلق بالنعمة التى هى اصل أعلى رتبة مما تعلق بالنعمة التى هى فرع .

يرى الحنفية : ان الزكاة عبادة خالصة لانها لا تصير حقا للفقير الا بعد الصرف اليه اما قبل صرفها فهى حق الله تعالى ، اما الشافعية فيرون انها عبادة فيها معنى المؤنة لان حق الفقير فيها ثابت قبل صرفها اليه ، ولهذا جاز له أخذ حقه متى ظفر به وبذلك لا تكون الزكاة حقا خالصا لله تعالى (١)

ثم الصوم فانه قربة تتعلق بالبدن كالصلاة من حيث إنه بدنى غير انه لا يشتمل على افعال متفرقة على اعضاء البدن بل يتأدى بركن واحد وهو الكف عن اقتضاء شهوتى البطن والفرج ، فهو دون الصلاة لانها اذا صلحت صلح سائر عمل المسلم واذا فسدت فسد جميع عمله . وهو دون الزكاة ايضا لأنه لا يصير قربة الا بواسطة النفس وهى دون الواسطة فى الزكاة لأن النفس تميل الى الشهوات وهى صفة قبح فيها ولا قبح فى صفة الفقر فكانت أقوى فى كونها واسطة .

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ٤ / ص١٣٧٥ .

ثم الحج ،وهو عبادة هجرة،وسفر عن الأوطان،وا لخلان،والأولاد وهو دون الصوم فى الرتبة.ويوضح ذلك ما ذكر فى كشف الاسرار :-

(كأنها أى كأن عبادة الحج وسيلة الى الصوم،لأنه لما هجر الأوطان،وجانب الأهل،والأولاد،وانقطع عنه مواد الشهوات فى البوادى،وانسد عليه طريق الوصول اليها فى الفيافى،ضعف نفسه،وزال عنها الجموحة،وقدر على قهرها بالصوم.فكان الحج من هذا الوجه بمنزلة الوسيلة الى الصوم فكان دونه) (١)

ثم يأتى فى نهاية الرتب الجهاد،لأنه فرض كفاية فى غالب الاحوال بخلاف ما تقدم،لانها من فروض الأعيان .

أما الزوائد: فهى كنوافل العبادات وسننها . مثل الاعتكاف المؤدى الى تعظيم المسجد،وتكثير الصلاة حقيقة،أو حكما بالانتظار فى المسجد ما دام المصلى على طهارة،وغيرها من الآداب والسنن (٢) .

النوع الثانى :-

عبادة فيها معنى المؤنة .

وقبل الخوض فى معرفة هذا النوع أحب أن اعرف المؤنة لغة،واصطلاحا فأقول وبالله التوفيق :

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص١٣٨ ،وشرح المنار ص٣١٤

(٢) انظر شرح المنار ص٣١٤ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٥٢ وشرح مرقاة الوصول جـ٢ ص٤٢٩ .

المؤنة لغة : القوت . مأنت القوم أمأنهم مأنا اذا احتملت مؤنتهم . قال الجوهري: المؤونة تهمز ولا تهمز وهي فعولة . وقال الفراء: هي مفعلة من الأين وهو التعب والشدة، ويقال: هو مفعلة من الأون، وهو الخرج والعدل؛ لأنه ثقل على الانسان).(١) أهـ

المؤنة اصطلاحا : اسم لما يتحمله الانسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده) . (٢)

وبعد ذلك نذكر بعض هذا النوع تقريبا للفهم . من هذا النوع صدقة الفطر، فانها عبادة أن يتقرب بها الى الله تعالى بالتصدق على المحتاجين، والدليل على انها عبادة، أنه يشترط في ادائها النية، وحلول وقت الاداء الذي هو رمضان، ويدل على انها عبادة أيضا، انها طهرة للصائم وفيها معنى المؤنة، لأنها تجب على المكلف، وعلى من تلزمه نفقته من ولده الصغير، وخادمه، وزوجه، وابويه الفقيرين، اذ لو كانت عبادة خالصة لما وجبت على الشخص بسبب غيره ، وأيضا عدم اشتراط كمال الاهلية فيها واشتراط الاهلية الكاملة في العبادات الخالصة يدل على معنى المؤنة . ولهذا تجب صدقة الفطر في مال الصبي، والمجنون عند الجمهور، خلافا لمحمد(٣) وزفر(٤) فلا تجب صدقة الفطر عندهما على الصبي والمجنون، لان

---

(١) انظر لسان العرب جـ١٣ ص٣٩٦ حرف النون فصل الميم

(٢) انظر التعريفات للجرجاني ص١٧٢

(٣) هو محمد بن الحسن الشيباني وكنيته أبو عبد الله ، ولد بواسط بالعراق وكان فقيها وأصوليا حنفيا وكان من اصحاب الامام ابي حنيفة رضي الله عنهم اجمعين . وله مؤلفات كثيرة في علم أصول الفقه توفي رحمه الله تعالى سنة ١٨٦ هـ. (انظر الاعلام للزركلي جـ٣ ص ٨٨٢ ، وطبقات الاصوليين جـ١ ص ١١٠) .

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم بن قيس وكنيته أبو الهذيل ولد باصبهان سنة ١١٠ هـ وكان فقيها واصوليا حنفيا ، اخذ العلم عن ابي حنيفة وصار اماما من ائمة الحنفية المجتهدين ، وله في علم اصول الفقه آراء خالف في بعضها امامه ابي حنيفة ، توفي رحمه الله تعالى سنة ١٥٨ هـ . (انظر ابن خلكان جـ٢ ص ٣١٧ - ٣١٩ ، وطبقات الاصوليين جـ١ ص١٠٦) .

جانب العبادة هو الراجح فى هذه الصدقة اما الجمهور فيرون ان جانب المؤنه هو الراجح ولهذا اوجبوها فى مال الصبى والمجنون مع انعدام اهليتهما . (١)

النوع الثالث :

مؤنه فيها معنى العبادة كالعشر فانه مؤنه لان به دوام الارض وحفظها اذ يصرف فى مصارف الزكاة مثل الفقراء والمساكين وغيرهم .

وكذلك هو عبادة لانه من قبيل الزكاة عن الخارج من الأرض ولهذا كان مصرف العشر هو مصرف الزكاة ، ويدل كذلك على أن العشر فيه معنى العبادة ان الكافر اذا اشترى ارضا عشرية سقط عنه العشر لانه ليس اهلا للعبادة خلافا لمحمد القائل ببقاء العشر على الكافر لانه من مؤن الارض والكافر أهل للمؤنة (٢)

النوع الرابع :-

مؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج ، فانه مؤنة لانه سبب بقاء الارض وحفظها من العدوان عليها ومؤنة الشىء سبب بقائه واما انه عقوبة فلانه سبب للذل الذى يصيب الكفار بعدم اسلامهم واشتغالهم بالزراعة التى بها عمارة الدنيا والاعراض عن الجهاد وهما من عادة الكفار فكان وجوب الخراج باعتبار الارض مؤنة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة .

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص ١٣٩ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٥٢

(٢) انظر المرجعين السابقين ، وشرح مرقاة الوصول جـ٢ ص ٤٣٠ .

ولا أدل على اشتمال الخراج على العقوبة من انه لا يجب ابتداء على المسلم أما بقاؤه على الارض بعد انتقال ملكيتها من الكافر الى المسلم فذلك لان اعتبار المؤنة فى الخراج اقوى من اعتبار العقوبة لان المومن من اهل المؤنة فيصح الزامه بالخراج بقاء وان لم يصح ابتداء .(١)

النوع الخامس :

عقوبة خالصة لايشوبها معنى اخر من عبادة او مؤنة ، ومثال ذلك حد السرقة وحد الزنى وحد الشرب وحد البغاة الذين خرجوا عن طاعة الامام وحاربوا الله ورسوله وسعوا فى الارض فسادا فهذه الحدود حقوق خالصة لله تعالى وكان تشريعها لتحقيق المصلحة العامة ودور الامام ان يقوم بتنفيذها لانه قد وكل اليه الامر فى ذلك ، ولا يجوز لاحد ما حاكما كان أو محكوما ان يسقط حدا منها او يتهاونون فى اقامته لما روى ان اسامة بن زيد جاء الى الرسول صلى الله عليه وسلم ليشفع للسارقة فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قولته التى اصبحت دستورا دائما على مر الايام والعصور حيث قال صلى الله عليه وسلم : اتشفع فى حد من حدود الله تعالى ؟ ثم قام فخطب فقال يا ايها الناس انما ضل من قبلكم انهم كانوا

---

(١) انظر شرح المنار ص ٣١٥ ، التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٥٢ ، كشف الاسرار جـ٤ ص١٤٠ ، شرح مرقاة الوصول جـ٢ ص٤٣

اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها) (١) وبهذا انسد باب الشفاعات فى الحدود واستوى امامها كل الناس ، لانها حق الله تعالى فلا يملك احد التهاون فى اقامتها او قبول الشفاعة فى تنفيذها .

النوع السادس :

عقوبة قاصرة وسميت بذلك لان من استحقها لا يلحقه الم فى بدنه ولا نقصان فى اصل ماله (٢) فهى لا تصل الى درجة العقوبة الكاملة لانها تكون فى البدن او فى اصل المال ومثال العقوبة القاصرة حرمان القاتل من ميراث مورثه والموصى له من الوصية اذا قتل الوصى ، فحرم قاتل مورثه من ثبوت ملكه فى تركة المقتول مع وجود علة الاستحقاق وهى القرابة معاملة له بنقيض قصده ولم يعاقب بعقوبة تلحق به الالم فى بدنه او تنقص من اصل ماله ، ومما لاشك فيه ان كل ما يجب تعويضا بسبب التعدى على شخص لا بد وان يكون فيه نفع له ، وكون القاتل صار محروما من ارث مورثه او وصيته فهذا لا يعود على المقتول بفائدة ، لذا فلا يكون حقا للعبد بل انما يكون حقا لله تعالى لما فيه من النفع والمصلحة العامة وذلك واضح من ان الشخص اذا علم انه لو اقبل على قتل مورثه او من اوصى له بشىء عوقب بنقيض قصده وهو حرمانه من الارث والوصية رجع عن هذا القصد الشىء وكان فى ذلك من الامن والاستقرار ما تصفو به الحياة وينجلى الفساد .

---

(١) رواه البخارى فى كتاب الحدود باب كراهية الشفاعة فى الحد اذا رفع الى السلطان جـ٨ ص١٩٦ ط مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر

(٢) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص١٤٨ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ص١٥٢ ، وشرح المنار ومعه حاشية الرهاوى ص٨٨٩ ، وفتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الانوار فى اصول المنار جـ٣ ص٦١ .

النوع السابع :-

عقوبة فيها معنى العبادة ككفارة الظهار والقتل الخطأ وكفارة الحنث في اليمين وكفارة جزاء الصيد في حق من كان محرما وغيرها من الكفارات، فانها عقوبة للفاعل على ما ارتكب من معاص .

وفيها معنى العبادة لأنها انما تؤدى بما هو عبادة مقرونة بالنية كالصوم او العتق او الاطعام .

قال في شرح المنار : (وحقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارات اما ان فيها معنى العبادة فلأنها تودى بما هو عبادة محضة كالصوم والاعتاق واما ان فيها معنى العقوبة فلانها لم تجب ابتداء بل وجبت اجزية على افعال توجد من العباد ويكون فيها معنى الحظر) (١)

النوع الثامن :

حق قائم بنفسه اى ثابت باثبات الله تعالى له من غير ان يكون ذلك الحق واجباً على المكلفين لكونه متعلقا بذمتهم حتى يودونه على انه طاعة وذلك كخمس الغنائم والمعادن فانه تعالى لما فرض الجهاد صار حقا له . فكل ما اصابه المسلمون بالجهاد فهو حق لله تعالى لكن الله تعالى فضلا منه ورحمة جعل اربعة اخماس الغنيمة للغانمين وجعل الخمس الباقي لمن اورد ذكرهم في كتابه العزيز قال الله تعالى : (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل .... الآية) (٢)

---

(١) انظر شرح المنار ص ٩٣١ ، كشف الاسرار جـ٤ ص١٤٩ ، ١٥٠ مرقاة الوصول جـ٢ ص ٤٢٠ ، شرح التوضيح للتنقيح جـ٢ ص١٥٣ ، ١٥٤

(٢) الآية ٤١ من سورة الانفال

قال فى كشف الاسرار :-

(لكنه تعالى اوجب اى اثبت اربعة اخماس المصاب للغانمين منه اى بطريق المنة عليهم من غير ان يستوجبها بالجهاد لان العبد بعمله لمولاه لا يستحق على مولاه شيئا لكنه تعالى اثبتها للغانمين جزاء معجلا فى الدنيا فضلا منه ورحمة فلم يكن الخمس حقا لزمنا اداؤه بطريق الطاعة بل هو حق استبقاه لنفسه من المال الذى هو خالص حقه وامر بالصرف الى من سماهم فى كتابه ، فتولى السلطان اخذه وقسمته بينهم لانه نائب الشرع ، ولهذا اى ولانه حق ثابت بنفسه ولم يجب علينا على سبيل الطاعة جوزنا صرف خمس الغنيمة الى من استحق اربعة اخماسها من الغانمين والى آبائهم واولادهم وكذا جاز صرف خمس المعدن الى الواجد عند حاجته ايضا بخلاف ما وجب على سبيل الطاعة مثل الزكوات والصدقات فان صرفها لا يجوز الى من اداها وان افتقر حتى لو سلم الزكاة الى الساعى بعد حولان الحول فافتقر قبل صرفها الى الفقير لا يكون له ان يستردها من الساعى ويصرفها الى حاجة نفسه .... وذلك لانها لما وجبت على سبيل الطاعة كان فعل الايتاء هو المقصود ولا يحصل الايتاء اولا يتم الصرف الى نفسه والى ولده وابويه وكل ماتلزمه نفقته .

فاما ههنا فالفعل ليس بمقصود لانه لم يجب على سبيل الطاعة بل هو مال الله تعالى امر بصرفه الى جهة فاذا وجدت تلك الجهة فى الغانم كان هو وغيره سواء) (١)

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص١٤٢ ، وشرح المنار وحواشيه ص٣١٥ ، ٣١٦ ، ومرقاة الوصول جـ٢ ص٤٣٠ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٥٢

المبحث الثاني
فى حقوق العباد

يراد بحق العبد ما قصد به تحقيق مصلحة خاصة، ومنفعة تتعلق بفرد من افراد المجتمع دون ان يكون للمجتمع منها نصيبه، كبدل المتلفات شـلا وبدل المغصوب، وملك المشترى للبيع، وملك البائع للثمن، وغيرها من الحقوق التى كانت نتيجة لفعل العبد، ولم يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تعود إلى الجماعة، وإنما المقصود منها تحقيق مصلحة خاصة، ومنفعة لا تتعدى صاحب ذلك الحق . وما أكثر الحقوق الخاصة بالأفراد دون الجماعات .

قال فى كشف الاسرار :-

(وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة.كحرمة مال الغير فإنه حق العبد، لتعلق صيانة ماله بها.فلهذا يباح مال الغير باباحة المالك، ولا يباح الزنا باباحتها - اى المرأة - ولا باباحة أهلها ...)(١) ثم قال : (وحقوق العباد- اى الحقوق الخالصة لهم أكثر من أن يحصى.نحو ضمان الدية وبدل المتلف، والمغصوب، وملك المبيع، والثمن، وملك النكاح، والطلاق، وما أشبهها).(٢)

---

(١) ، (٢) أنظر كشف الأسرار جـ٤ صـ١٣٥ ، ١٥٨ ، ومرقاة الوصول جـ٢ صـ٤٢٨ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٥١ ، وشرح المنار فى الأصول ص٩١٤

المبحث الثالث
فيما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى هو الغالب

وذلك يظهر في حد القذف على مذهب الحنفية،أما بيان تغليب حق الله تعالى؛فلأن حد القاذف تترتب عليه منفعة عظيمة.وهي خلو العالم من الفساد .

وأما بيان أن فيه حقا للعبد: فذلك باعتبار صيانة العرض،ودفع العار عن المقذوف .

إن تغليب حق الله تعالى على حق العبد في حد القذف هو مايراه الحنفية كماتقدم ، أما الشافعية:فيغلبون فيه حق العبد على حق الله تعالى.وقد استدل كل فريق لما يراه بأدلة.وها هي الأدلة :-

إستدل الحنفية بالآتي :

١- إن الحد ماوجب إلا بسبب القذف بالزنا ، والقاذف عندما يقذف محصنا فإنه قد ألصق به تهمة الزنا. فوجب عليه الحد زجرا له حتى لا يعود مرة أخرى ، وبحد القاذف تزول تهمة الزنا عن المقذوف ، والزنا محرم ، وحرمته حق خالص لله تعالى، وبالتالي يكون الحد حق خالص لله تعالى ، ولكن لما كان في قذف المحصن هتك لعرضه.ولله تعالى في عرض المحصن المقذوف حق. وللمقذوف حق ، ثبت للعبد حق من هذه الناحية . ولكن الله تعالى ثبت له الحق خالصا من ناحية حرمة الزنا،وثبت له جزء حق من ناحية عرض المقذوف لذا كان الحق الغالب في حد القذف لله تعالى.

٢- إن فى جلد الحر ثمانين جلدة، وتنصيف هذا العدد بالنسبة للرقيـــق يدل على أنه حق من حقوق الله تعالى؛ لأنه لو كان حق العبد غالبا لمـــا تنصف؛ لأن حقوق العباد لا تقبل التنصيف بالرق. وذلك كاتلاف المال، فان العبد إذا اتلف مال شخص طولب به سيده كاملا .

٣- (إن فى حقوق العباد يعتبر المماثلة التى تشير إلى معنى الجبـــر كما ورد به النص (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ...) (١) ..الآية ولهذا فما وجب من العقوبات حقا للعبد، وجب باسم القصاص الذى ينبئ عن المماثلة، ليكون اشارة إلى معنى الجبر، ولا مماثلة بين النسبة إلى الزنا، وبين ثمانين جلدة لا صورة، ولا معنى. كما لا مشابهة بين الحد، والزنا. فعرفنا أنه من حقوق الله عز وجل كسائر الحدود، لأن ما يجب لله تعالى؛ لا يجـــب مثلا معقولا لمعصية كعذاب الآخرة مع الكفر). (٢)

واستدل الشافعية على أن حق العبد هو الغالب فى حد القذف بالآتى :-

١- إن هذا الحد وجب على القاذف بسبب نيله من عرض المقذوف الذى هو حق له، والدليل على كونه حقا لحديث أبى ضمضم. فقد روى عن النبى صلــى الله عليه وسلم أنه قال : أيعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمضم. كان يقـــول :

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة

(٢) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص ١٦٠ وانظر نفس المرجع ص ١٥٩ فى بيان أدلة الحنفية .

تصدقت بعرضي).(١) والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالمعفو عما وجب له فيه ؛ ولانه حق على البدن إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع.فكان للآدمي كالقصاص) . وأيضا استدلوا بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ألا إن دماءكم واموالكم وأعراضكم عليكم حرام).(٢) فأضاف العرض الينا . والحد إنما يجب بتناول العرض . فإذا كان العرض للمقذوف،وجب أن يكون ما وجب فى مقابلته له،كما أنه أضاف الدم والمال الينا . ثم الدم والمال ملك لنا . وما وجب فى مقابلتهما ملك لنا).(٣)

٢- إنه يشترط فيه أن يقوم المقذوف برفع دعوى ضد القاذف حتى يقام عليه الحد كما يدعى ان له عليه قصاصا،فهذا دليل على أنه حق للعبد.ويدل عليه ايضا أنه اذا ثبت بالاقرار لا يعمل فيه الرجوع،وايضا أنه لا يبطل بالتقادم .

مناقشة الادلة :-

ناقش الحنفية أدلة الشافعية فقالوا :-سلمنا بأنه لا بد فى حد القذف من اقامة الدعوى كالقصاص،وانه لو ثبت بالإقرار لا يعمل فيه الرجوع،ولا يبطل

---

(١)
(٢) رواه مسلم.أنظر صحيح مسلم بشرح النووى كتاب الحج باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم جـ٧ ص١٨٢ ط دار الفكر بيروت الطبعة الثالثة ١٣٨٩ هـ ١٩٧٨ م .

(٣) أنظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ١٨ ص٤٣٣ الطبعة الأولى توزيع المكتبة العالمية بالفجالة وهو الجزء السادس المكمل لشرح المجموع تاليف محمد نجيب المطيعى ، وانظر المهذب فى فقه الإمام الشافعى للشيرازى جـ٢ ص٢٧٥

بالتقادم، لان للعبد فيه حقا . ولكن نغلب حق الله تعالى؛ لكونه أرجح في الثبوت بما أقمنا من أدلة .

قال في كشف الأسرار :

وما استدل به من المسائل يدل على أن للعبد فيه حقا ونحن سلمنا ذلك وادعينا أن معظم الحق لله تعالى وأثبتناه بدليله . . .) (١)

ونوقش حديث أبي ضمضم: بان حمل لفظ التصدق على حقيقته بعيد . اذ كيف يتصدق بالعرض وهو لا يقبل ذلك، وانما المطلوب من الحديث: الصفح والمجاوزة عن الإساءة والقذف .

قال في كشف الاسرار : (وتمسك الخصم بحديث أبي ضمضم غير صحيح ؛ لانه لم يرد به حقيقة التصدق، لانه لا يقبل التصدق، ولكنه أراد به عدم المطالبة بموجب الجناية) . (٢)

أما حديث (ألا إن دماءكم وأموالكم . . . الخ الحديث) ودعوى كون إضافة العرض للعبد يدل على أنه حق له فكذلك ما وجب في مقابلته يكون حقا له ايضا . فهذا يمكن أن يرد عليه: بان الحنفية لم ينكروا حق العبد في حد القذف ولكنهم ادعوا أن حق الله تعالى غالب، وذلك يظهر من دليلهم الذى تكلموا فيه عن حرمة الزنا . (٣)

---

(١) أنظر كشف الأسرار ج٤ ص١٦٠

(٢) المرجع السابق ص ١٦٠

(٣) أنظر أدلة الحنفية والرد على الشافعية في كتاب كشف الأسرار ج٤ ص١٥٩ ، ١٦٠ .

الترجيح :

بعد عرض أدلة الطرفين، ومناقشتها: يتبين لنا أن أدلة الحنفية أظهر في استدلالهم بأغلبية حق الله تعالى على حق العبد في حد القذف. ولا يخفى أن في إقامة هذا الحد على القاذف إطفاء نار الحقد، والضغائن التي لولا إقامة هذا الحد لأدت إلى إزهاق أرواح كل من القاذف، والمقذوف وعشيرتيهما. ولا يخفى أن في إخماد هذه النار: يخلو العالم من الفساد والفوضى، وفي هذا مصلحة تعود على المجتمع، لذا كان حد القذف تغلب فيه جانب حق الله تعالى على حق العبد والله أعلم بالصواب.

المبحث الرابع

فيما اجتمع فيه حق الله تعالى، وحق العبد، والثاني غالب

وذلك كالقصاص، وعقوبات الدماء كلها، سواء كانت قصاصاً، أو ديات، فإنه إذا قتل شخص آخر عمداً عدواناً: فإنه يجب القصاص من القاتل، لتحقق السبب وهو القتل العمد العدوان. ويظهر حق الله تعالى في أن له في نفس المقتول حق الاستعباد، وأن القصاص يسقط عند ظهور أية شبهة كالحدود الخالصة فإنها تدرأ بالشبهات لقوله صلى الله عليه وسلم: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم). (١) وفي إقامة القصاص يسود المجتمع الوئام، ويخلو من الفساد. قال تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون) (٢) وهذا فيه ما فيه من المصلحة العامة التي تعود على المجتمع. وهو حياة النفوس التي بها عمارة الأرض.

---

(١) رواه الترمذي جـ٥ ص ١١٢ في أبواب الحدود باب ما جاء في درء الحد. مطبعة الفجر الحديثة بحمص الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م.

(٢) الآية ١٧٩ من سورة البقرة.

ويظهر حق العبد فيه، لأن في إقامة القصاص مصلحة خاصة تعود إلى أولياء المقتول وهي: شفاء الصدور من الغيظ الذي يملؤها على ذلك القاتل. فبقتله ينجلي ذلك الغيظ من صدور أولياء الدم .

ولكن يظهر تغليب حق العبد على حق الله تعالى، لأن القتل يرجع ضرره إلى أولياء المقتول أكثر مما يرجع إلى المجتمع، ولهذا فان الشريعة جعلت حق الولي في القصاص هو الغالب، فكان له رفع الدعوى بطلب الحكم له بالقصاص ، وله أن يستوفي حقه بنفسه متى أمكنه الإمام من ذلك، وله أيضا أن يعتاض عنه بالمال ، وله أن يعفو عن الجاني بلا مقابل (١) .

قال في كشف الاسرار :-

(القصاص مشتمل على الحقين لما ذكرنا أن القتل جناية على النفس، ولله تعالى فيها حق الإستعباد، كما أن للعبد حق الإستمتاع ببقائها. فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين، وإن كان حق العبد راجحا بلا خلاف. والدليل على أن فيه حق الله عز وجل أنه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة، وأنه يجب جزاء الفعل في الأصل لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ، ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية لا يقتلون به ، واجزية الافعال تجب حقا لله عز وجل ، ولكن لما كان وجوبه بطريق المماثلة التي تنبئ عن معنى الجبر بقدر الإمكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه ، علم أن حق العبد راجح، وكذلك تفويض استيفائه إلى الولي ، وجريان الإرث فيه، وصحة الإعتياض عنه بالمال بطريق الصلح دليل على رجحان حقه أيضا).(٢)

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ٤ ص١٦١ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٥٥ وانظر أصول السرخسي جـ٢ ص٢٩٧ وانظر شرح المنار ص٣١٤

(٢) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص١٦١ .

المبحث الخامس

في اصل الحق وخلفــــه

تنقسم الحقوق كلها -اى سواء كانت لله تعالى ، او للعبد - الى اصل ، وخلف . فاذا عدم الاصل وكان عدمه محتمل الوجود - كما سياتى بيانه - صار الامر الى الخلف . ولتوضيح ذلك نقول :-

اعتبرت طائفة من الفقهاء ان الايمان اصله التصديق والاقرار ثم صـــار الاقرار اصلا قائما بنفسه فى احكام الدنيا اذ لا يشترط فيها التصديق بالقلب لانه امر باطنى اذ لا استطاعة لنا بالاطلاع عليه . فالامر هنا موكول الى الله تعالى ، لانه تعالى هو الذى يتولى السرائر . ويظهر ذلك فيمن اكره على كلمة الاسلام وصدرت منه فانه يصير مسلما ، وتجرى عليه جميع الاحكام الشرعية اما التصديق بالقلب فليس بشرط لاجراء تلك الاحكام ، والحالة هذه ، لان ذلك امر لا يطلع عليه الا الله . فلا يتوقف اجراء الاحكام على العلم به . والاقرار نفسه له اصل ، وله خلف ، ويظهر ذلك فى الصبى الذى يعقل . فاقراره اصل وعليه يحكم بايمانه ، لتعبيره عنه بنفسه . ولا يحكم بكفره تبعا لابويه

اما اذا لم يعقل الصبى ؛ فاذا اتحد ابواه فى الاسلام ،او كان احدهما مسلما فاداء احدهما ، او اداء من كان مسلما منهما يصير خلفا عن اداء الصغير . واذا عدم ابواه ، او كان فى دار الاسلام فتبعيته لاهل دار الاسلام تكون خلفا عن اقراره . واذا كان الصغير بدار حرب وسباه المسلمون صار تبعا لهم وهذه التبعية تكون خلفا عن ادائه .

قال صدر الشريعة :-

(قوله(تبعية اهل الدار) أي بعد ما صار أداء أحد أبوى الصغير خلفا عن ادائه صار تبعية أهل الدار خلفا عن أداء أحدهما أي أحد الأبوين اذا لم يوجد . وإذا لم يوجد تبعية أهل الدار صارت تبعية الغانمين خلفا . مثلا إذا سبى صبى فإن أسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الأصل. والا فإن أسلم أحد أبوية فهو تبع له والا فان أخرج إلى دار الإسلام فهو مسلم بتبعية الدار، وان لم يخرج بل قسم، أو بيع من مسلم فى دار الحرب فهو تبع لمن سباه فى الإسلام، فلو مات يصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين . ثم التحقيق أن عند عدم الابوين ليست التبعية خلفا عن أداء أحد الابوين بل عن اداء الصبى نفسه . كابن الميت خلف عنه فى الميراث، وعند عدمه يكون ابن الإبن خلفا عن الميت لا عن ابنه لئلا يلزم للخلف خلف ي فيكون الشيء خلفا، واصلا. وقد يقال: لا امتناع فى كون الشيء اصلا من وجه، وخلفا من وجه).(١)

.وكذلك الحال بالنسبة للصلاة فإن الأصل فيها أن يؤديها المكلف بقيام. فاذا لم يستطع فبقعود فيصير خلفا. وهكذا الاضجاع بجهاته كلها خلف عن القيام . وكذلك الحال .بالنسبة للركوع، والسجود فإنهما أصل فجاء الإيماء خلفا عنهما . ومثل الصلاة والإسطان صيام شهر رمضان. فإن الأصل فيه الصوم. فجاءت الفدية خلفا عن الصوم لمن كان فى صومه مشقة عظيمة. قال تعالى : (وعلى الذين يطيقونه فدية . . الآية).(٢) وهكذا الحال بالنسبة لأداء الصلاة، والصوم فإنه أصل فيهما، والقضاء خلف .

---

(١) أنظر شرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٥٥ .
(٢) الآية ١٨٤ سورة البقرة .

ثم الزكاة فإن أعيانها أصل،واخراج القيمة خلف . وكذلك الحج عن الغير خلف لحج من حج عنه . ومن كان عليه يمين،وحنث،فيها فالكفارة خلف عن عدم بره بيمينه . وإذا عفى ولى الدم عن القصاص،وكان عفوه مصالحة على مال صار ذلك المال خلفا عن القصاص،وكذا الحال فى جميع حقوق العباد خالصة كانت،أو غالبة،أو كان الغالب فيها حق الله تعالى،فان المال،ودفع قيمة ماتلف،يصير خلفا عنها .

وزيادة فى بيان الأصل،والخلف نقول:إن من شروط الصلاة الطهارة . فالماء أصل فيها،والتيمم خلف . ولكن هل هو خلف مطلقا،أو خلف ضرورة ؟ خلاف .

قال الحنفية (١):إنه خلف مطلقا بمعنى أن حكمه كحكم الماء فى تأدية الفرائض فكما يصح الوضوء قبل الوقت والصلاة به أكثر من فريضة فكذلك التيمم .

وقال الشافعية (٢):إنه خلف ضرورة بمعنى انه يقدر بقدر الضرورة،لأنه إنما ثبت خلفا عن الوضوء ؛ لضرورة الحاجة إلى اسقاط الفرض عن الذمة مع قيام الحدث كما فى طهارة المستحاضة . فلا يجوز أن يقدم على الوقت . ولا يجوز صلاة فريضتين بتيمم واحد . أما قبل الوقت،فلان الضرورة غير متحققة . وأما بعد أداء فرض واحد،فلزوال الضرورة،وانعدامها،لاحتمال وجود الماء ، أو القدرة على استعماله .

---

(١) انظر كتاب المبسوط للسرخسى جـ١ ص١٠٩ ، ١١٣ ط السعادة الطبعة الاولى ١٣٢٤ هـ

(٢) انظر كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازى جـ٢ ص٢٩٦ - ٢٩٧ تحقيق محمد نجيب المطيعى ط المكتبة العلمية بالفجالة للتوزيع .

بعد أن اتفق الأحناف فى كون التيمم خلفا مطلقا . إختلفوا فى تعيين الخلاف ، هل هو بين الماء والتراب ، او بين الوضوء ، او الغسل والتيمم ؟
فقال ابو حنيفة وابويوسف رحمهما الله تعالى : إن الخلف بين الماء والترا ب . فيصير الترا ب خلفا عن الماء الذى هو الأصل .

احتجوا لما قالوا : بأن الله تعالى نص على النقل إلى التيمم عند العجز عن استعمال الماء فقال تعالى : (فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا) (١) فذلك دليل على أن الترا ب خلف عن الماء . فتصير الخلفية بينهما لا بين الوضوء والتيمم ، وذلك مثل قوله تعالى : (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر . .) الآية (٢) فيعلم منه أن الأشهر خلف عن المحيض أى أن المراة الصغيرة التى لم تر الحيض ، والتى يئست عن المحيض ، وانقطع منها دم الحيض إذا طلقتا فإن عدتيهما بالأشهر . فصارت الأشهر خلفا عن المحيض .

قالا : (وإذا كان كذلك ، فلا يترك ظاهر النص إلا بدليل يمنعنا عن العمل به ولم يوجد) (٣) .

---

(١) الآية ٤٣ من سورة النساء . وايضا الآية ٦ من سورة المائدة

(٢) الآية ٤ من سورة الطلاق

(٣) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٦٤

وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى : إن الخلافة بين الوضوء أو الغسل والتيمم، لانه تعالى أمر بالوضوء بقوله : (فاغسلوا وجوهكم ..) (١) الآية كما أمر بالإغتسال بقوله تعالى : (ولا جنبا الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا)(٢) الآية . ثم أوجب التيمم فى حالة العجز عن استعمال الماء أو عدمه فقال تعالى : (فتيمموا ..) (٣) الآية . لذا كانت الأصالة للوضوء ، أو الغسل ثم شرع التيمم خلفا عنهما فصارت الخلفيه بين الغسل أو الوضوء وبين التيمم . لا بين الماء والتراب .

هل لهذا الخلاف ثمرة ؟

نعم إن لهذا الخلاف ثمرة وتظهر فى مسألة إمامة المتيمم للمتوضئ .

فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يجيزان إمامة المتيمم للمتوضئ، لان التراب قائم مقام الماء فى حصول الطهارة لمن تيمم به، فيصبح شرط الصلاة وهو الطهارة متحققا فى كل من المتيمم والمتوضئ، لذا صحت إمامته للمتوضئ .

وعند محمد: لا تجوز إمامة المتيمم للمتوضئ، لان المتوضئ هو صاحب الأصل، والمتيمم صاحب الخلف ، فليس لصاحب الأصل القوى أن يبنى صلاته على صلاة صاحب الخلف ، ولان طهارة المتيمم طهارة ضرورة، فلا يؤم من كانت طهارته أصلية قال فى المبسوط :-

---

(١) الآية ٦ من سورة المائدة

(٢) الآية ٤٣ من سورة النساء

(٣) الآية ٤٣ من سورة النساء والاية ٦ من سورة المائدة

(ويوءم المتيمم المتوضئين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى. وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما . وقال محمد رحمه الله تعالى : لا يوءم. وهو قول على رضى الله تعالى عنه فإنه كان يقول لا يوءم المتيمم المتوضئين) . (١)

شروط الخلافة :-

إذا عرف هذا فإن الخلافة لا تثبت إلا بما يثبت به الأصل من نص ، أو اشارته أو دلالته وليس للرأى مجال . فى إثبات الأصل فكذلك الخلف .

قال فى كشف الاسرار :-

(إن الخلافة لا تثبت إلا بالنص أو دلالة النص لم يرد الشيخ الإقتصار عليهما بل يثبت بإشارة النص وباقتضائه أيضا. وإنما أراد به انتفاء ثبوت الخلافة بالرأى، يعنى أن الخلف إنما يثبت بما ثبت به الاصل والأصل لا يثبت بالرأى فكذلك خلفه)(٢) .

---

(١) أنظر المبسوط للسرخسى جـ١ ص١١١

(٢) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٦٦ .

ويشترط في الخلف مع كونه لا يثبت إلا بما يثبت به الأصل الآتي :-

١- أن يتحقق عدم وجود الأصل في الحال؛ لأنه ليس من المعقول أن ينتقل إلى الخلف مع وجود الأصل . كمن وجد ماء؛ وهو قادر على استعماله؛ فليس له أن يتيمم مع وجود الماء . قال تعالى : (أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا) (١) .

٢- أن يكون عدم وجود الأصل عدما محتملا للوجود ليتحول سبب الأصل إلى الخلف لينتج معه الحكم الذي ينتجه الأصل . فإذا لم يكن الأصل محتملا للوجود، فلا يكون هنالك خلف عنه؛ لأن سبب الأصل بانعدام الأصل لا يجد سببا لينتج عنه ما ينتجه الأصل . ومثل لذلك صاحب كشف الأسرار فقال :

(...وكالطلاق قبل الدخول لما لم يكن موجبا للأصل، وهو الإعتداد بالأقراء، لا يكون موجبا لما هو خلف عنه، وهو الاعتداد بالأشهر، ومثل البر في الغموس لما لم يحتمل الوجود؛ لأنها أضيفت إلى ما لا يتصور فيه البر - كمن حلف على نفي ما كان، أو ثبوت ما لم يكن في الزمان الماضي - لا ينعقد موجبه لما هو خلف عن البر وهو الكفارة). (٢)

---

(١) الآية ٤٣ سورة النساء

(٢) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص ١٦٦ - ١٦٧ . وانظر في تقسيم الحق إلى أصل، وخلف المرجع السابق ص ١٦٢ - ١٦٩ ، وشرح المنار ص ٣١٦-٣١٧ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٥٥ - ١٥٦ ، وشرح مرقاة الوصول جـ٢ ص ٤٣١ - ٤٣٢ . وانظر كيف قصر صاحب شرح المرقاة الأصل والخلف على حقوق الله تعالى فقط، وفيما ذكرناه ما يدل على أن جميع الحقوق لله كانت، أو للعبد لها أصل، وخلف كما وضحنا ذلك .

الباب الثانى

فى المحكوم عليه وفيه فصلان

الفصل الأول : فى تعريفه وشروطه

الفصل الثانى : فى عوارض الأهلية

الفصل الأول

في تعريف المحكوم عليه وشروطه

ويشمل المباحث الآتية

المبحث الأول : في تعريف التكليف لغة واصطلاحًا .

المبحث الثاني : في تعريف المحكوم عليه .

المبحث الثالث : في شروط المكلف .

الباب الثانـــــى
فى المحكوم عليـــــه

وفيه فصلان

الفصل الأول : فى تعريفه وشروطه وفيه مباحث

المبحث الأول : فى تعريف التكليف لغة واصطلاحا

قبل التعرض لتعريف المحكوم عليه يجدر بنا أن نعرف التكليف. وذلـــك؛

لأنهم يطلقون على (المحكوم عليه) كلمة (المكلف) كما سيأتى بيانه . وبمعرفة

معنى التكليف، والمقصود منه ، يكون التوصل إلى معرفة المحكوم عليه سهلاً .

فأقول وبالله التوفيق :

تعريف التكليف :

عرف التكليف لغة بأنه : الأمر بما يشق (١) .

قال فى اللسان : (كلف الأمر وتكلفه: تجشمه على مشقة وعسرة) (٢)

تعريفه اصطلاحا :-

وعرفه الأصوليون بعدة تعاريف :

فقال بعضهم : إنه الخطاب بأمر أو نهى . وقال البعض الآخر: هو

إلزام ما فيه كلفة . وهذان التعريفان يرجعان إلى معنى واحد إذ

المقصود منهما: أن الحكم التكليفى لا يشمل إلا الإيجاب والتحريـــــم ،

وما عداهما من ندب، وكراهة، وإباحة فخارجة عن التعريف . وقال القاضـــى

---

(١) انظر القاموس المحيط جـ٣ ص١٩٨

(٢) انظر لسان العرب جـ٩ ص٣٠٧ حرف الفاء فصل الكاف

الباقلاني: إن الندب فيه تكليف؛ لأن فعل المندوب يعقبه الثواب. وهذا فيه حث للمكلف على فعل المندوب. وهو من الكلفة. ومثله يقال في الكراهة؛ لأن الإمتناع عن فعل المكروه يعقبه الثواب. ولكن المختار أنهما لا يحملان معنى التكليف؛ لأن من أحجم عن فعل المندوب لا يعاقب. كما لا يعاقب من أتى بالمكروه . (١)

وعدت الإباحة من التكليف في قول أبي اسحق الإسفراييني قال :-

(ووجه الكلفة وجوب اعتقاد كونها مباحا شرعا . ورد عليه بأن هذا القول: ضعيف فإن ذلك مأخوذ من تصديق الرسل ، ونفس الفعل لا كلفة فيه .)(٢).

أقول: إن عد كل من الندب، والكراهة، والاباحة من الأحكام التكليفية إنما هو من باب التغليب كما ذكر ذلك الإمام القرافي رحمه الله تعالى .

قال :

(إن خطاب التكليف في اصطلاح العلماء هو: الأحكام الخمسة الوجوب، والتحريم، والندب، والكراهة، والاباحة مع أن أصل هذه اللفظة ان لا تطلق إلا على التحريم، والوجوب؛ لانها مشتقة من الكلفة ، والكلفة لم توجد إلا فيهما لأجل الحمل على الفعل أو الترك خوف العقاب ، وأما ما عداهما فالمكلف في سعة؛ لعدم المواخذة. فلا كلفة حينئذ ، غير أن جماعة يتوسعون في

(١) ، (٢) أنظر المنخول ص ٢١ ، ٢٢ .

اطلاق اللفظ على الجميع تغليبا للبعض على البعض (١)). أ هـ

ووافق صاحب تهذيب الفروق الإمام القرافى فى كون هذه الأحكام الثلاثة إنما سميت أحكاما تكليفية من قبيل التغليب، أو أنها سميت كذلك لتعلقها بفعل المكلف .

قال فى تهذيب الفروق :

(والمكلف بالنسبة لما عداهما - اى التحريم والكراهة - فى سعة ؛ لعدم المواخذة فلا كلفة إلا أنهم توسعوا فى إطلاق اللفظ على الجميع تغليبا، أو لكونها لا تتعلق إلا بفعل المكلف (٢)) أ هـ .

وعرف بعض الأصوليين التكليف بأنه : طلب ما فيه كلفة، أو الدعاء إلى ما فيه كلفة . وهاتان العباراتان ترميان إلى معنى واحد ، وهو شمولهما لجميع الأحكام عدا الإباحة ، وانما الحقت بها لما مر ذكره من التغليب ، أو التعلق بفعل المكلف .

وعرفه البعض الآخر بقولهم : (إلزام مقتضى خطاب الشرع . قال فى شرح الكوكب المنير فى تعريفه للتكليف : إنه (إلزام مقتضى خطاب الشرع

---

(١) انظر الفروق للقرافى جـ١ ص١٦١

(٢) انظر تهذيب الفروق مطبوع مع الفروق جـ١ ١٧٦

فيتناول الأحكام الخمسة : الوجوب ، والندب الحاصلين عن الأمر ،والحظر والكراهة الحاصلين عن النهى ، والإباحة الحاصلة عن التخيير ، اذا قلنا : إنها من خطاب الشرع ، ويكون معناه فى المباح وجوب اعتقاد كونه مباحا ، أو اختصاص اتصاف فعل المكلف بما دون فعل الصبى والمجنون (١)) أ هـ .

وعندى أن الخلاف لفظى ، لاتفاق الكل على أن ما عدا الوجوب والتحريم ، فإن للمكلف فيه سعة فى الإتيان به أو الاحجام عنه ، فمثلا إذا أتى المكلف بالمندوب أثيب على فعله ، وإن احجم عنه فلا إثم عليه ، وإن لم ينته عن المكروه فلا اثم عليه ، وإن تركه أثيب ، والقول متساو . فى الإباحة ؛ للتخيير بين الطرفين ، وهذا كله إذا لم يترتب على الإتيان بها ، أو تركها فعل واجب ، أو ترك محظور ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

بقى شىء وهو: ما المقصود من التكليف ؟ .

ويمكن الإجابة على هذا السؤال مع شىء من الإختصار (٢) :-

إن التزام المكلف بما طلب منه بأن يمتثل ما أمر به وينتهى عما نهى عنه يجعله على استقامة فى خلقه ودينه فيصلح حاله فى الدنيا ويفوز بالدرجات العلى فى الحياة الآخرة فينال رضا الله تعالى ، كما انه بالتكليف تقوم الحجة وتنقطع المعاذير قال تعالى : (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل (٣)) .

---

(١) أنظر شرح الكوكب المنير جـ١ ص٤٨٣

(٢) انظر اصول التشريع الاسلامى تاليف الاستاذ على حسب الله

(٣) الآية ١٦٥ من سورة النساء .

وقال تعالى : (وهذا كتاب أُنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون .
أن تقولوا إنما أُنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم
لغافلين . أو تقولوا لو أنا أنزل علينا الكتاب لكنا أهدى منهم فقد جاءكم
بينة من ربكم وهدى ورحمة) (١) .

إذا عرف هذا فلنرجع إلى موضوع المحكوم عليه وتعريفه :-

المبحث الثاني
في تعريف المحكوم عليه

عرف المحكوم عليه بعض الأُصوليين بقولهم : هو المكلف الذى تعلق
الخطاب بفعله . (٢)

شرح التعريف :

المراد من المكلف البالغ العاقل ذكرا كان أو أنثى وبلغته دعوة
النبى صلى الله عليه وسلم ، إذ لا تكليف على الصبى والمجنون ومن فقد
وعيه كالسكران ونحوه كما سيأتى فى عوارض الأهلية سماوية كانت أو مكتسبة ،
ولا على من لم تبلغه دعوة النبى صلى الله عليه وسلم .

---

(١) الآيات ١٥٥ - ١٥٧ من سورة الانعام .

(٢) انظر مرآة الوصول شرح مرقاة الاصول للازميرى جـ٢ ص٤٣٢ ، وشرح
التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٥٦ .

(والخطاب) هو خطاب الله تعالى ، وقوله (بفعله) المراد بالفعل هنا ما يطلب من المكلف القيام به من اقوال اللسان، وعمل الجوارح، والإعتقاد بالقلب .

وعرفه البعض الآخر بقولهم : هو (المكلف) فقط من غير إضافة لفظ آخر (١) .

هذا ولا فرق لدى بين أن يُذكر فى تعريف المحكوم عليه بإنه هو : المكلف الذى تعلق ... الخ، وبين أن يعرف بلفظة المكلف وحدها، إذ من المعلوم أن المكلف هو البالغ العاقل الذى بلغته الدعوة إلى الاسلام وتوجه إليه الخطاب، وحكم على افعاله بالصحة، أو الفساد، أو أن افعاله داخلة تحت طائلة المأمورات، أو المنهيات، أو غيرهما . ومن شرح التعريف يمكن معرفة شروط المكلف .

---

(١) انظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٢٨ ، الإحكام للآمدى جـ ١ ص ١١٤ ، والمستصفى للغزالي جـ ١ ص ٨٣ ، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ ١ ص ١٤٣ ، وارشاد الفحول ص ١١ .

المبحث الثالث
في شروط المكلف

يشترط في المكلف شرطان :-

الشرط الأول :

أن يكون قادرا على فهم ما يوجه اليه من خطاب (١) سواء كان فهمه بنفسه بإن كان متعلما يستطيع فهم النصوص،أو سال أهل الذكر عن تلك النصوص إن كان لا يستطيع إدراك ما وجه إليه لجهله به ، وذلك حتى يتوجه قصده إلى الامتثال لأوامر الله تعالى،والإنتهاء عمانهى عنه تعالى ؛ لان امتثال الأمر،والإنتهاء عما نهى عنه لابد لهما من فهم الخطاب إذ لو كان المكلف عاجزا عن فهم الخطاب،لا يستطيع تنفيذ ما كلف به ، وبالتالي ينعدم الإمتثال ، والقصد إلى الإتيان بالأحكام .

قلنا ان المكلف يشترط فيه : أن يكون صالحا لفهم الخطاب . وهذا لا يتحقق إلا بوجود شيئين :- احدهما العقل ، وثانيهما تعلم اللغة العربية بالقدر الذى يستطيع به المكلف فهم النصوص التى يطلع عليها ، او يسمعها عمن يعلمها له .

---

(١) انظر اصول السرخسى جـ٢ ص ٣٤٠ ، والاحكام للآمدى جـ١ ص ١١٤ ، وتيسير التحرير جـ٢ ص٢٤٣ ، ومختصر ابن الحاجب وعليه العضد جـ٢ ص ١٤ ، وفواتح الرحموت جـ١ ص١٤٣ .

واشتراط العقل من الأهمية بمكان ، لأنه أداة الفهم،والوسيلة إلى الإدراك ، وبه يستطيع المكلف الإمتثال لأوامر الله تعالى،والإنتهاء عما نهى عنه .

قال الآمدى رحمه الله تعالى : (إتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما ، لان التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال) (١) .

ولما كان العقل أمرا خفيا لا يدرك بالحس ، وانه يتدرج شيئا فشيئا ، ويختلف من شخص لآخر ، ربط الشارع التكليف بأمر ظاهر محسوس - يشترك فيه جميع المكلفين بلا تفاوت وهو البلوغ . إذ به يتحقق المستوى العقلى المناسب للتكليف،وبالتالى القدرة على فهم الخطاب (٢) فكان مظنة العقل، كالسفر انيط به الحكم،لكونه مظنة المشقة،فالحكم دائر عليه وجودا وعدما وجدت المشقة أم لا،وحينئذ جاز للمسافر الفطر،وقصر الصلاة الرباعية سواء حصلت المشقة أم لا،ومن هنا اقيم السبب الظاهر مقام حكمه،لظهور السبب وانضباطه .

---

(١) انظر الاحكام للآمدى جـ١ ص ١١٤ ط محمد على صبيح واولاده بميدان الازهر بمصر سنة ١٣٧٨ - ١٩٦٨ م

(٢) انظر تيسير التحرير جـ٢ ص ٢٤٨ ،الاحكام للآمدى جـ١ ص ١١٥ ، فواتح الرحموت جـ١ ص١٥٤ ،التوضيح على التنقيح جـ٢ ص١٦٠ .

قال سعد الدين التفتازاني :-

(ولما تفاوتت العقول في الاشخاص تعذر العلم بأن عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف،فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ إقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كما في السفر،والمشقة وذلك لحصول شرائط كمال العقل،وأسبابه في ذلك الوقت بناء على تمام التجارب الحاصلة بالإحساسات الجزئية،والإدراكات الضرورية وتكامل القوى الجسمانية من المدركة،والمحركة التي هي مراكب للقوة العقلية بمعنى أنها بواسطتها تستفيد العلوم ابتداء وتصل إلى المقاصد.وبمعونتها يظهر آثار الإدراك وهي مسخرة ومطاية للقوة العقلية باذن الله تعالى فهي تامرها بالاخذ ، والاعطاء،واستيفاء اللذات،والتحرك للإدراكات قدر ماترى من المصلحة فتحصل الكمالات) (١) .أهـ

من هنا نعلم أنه متى ما اتصف الشخص بالبلوغ،والعقل،غير مشوب بأية أعراض خلل بقواه العقلية،وكان ما يصدر منه من تصرف جاريا على عادة البالغين الأصحاء صار ذلك الشخص ذا قدرة على تحمل التكليف .

---

(١) انظر شرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٦٠

بم يعرف البلوغ ؟.

يعرف البلوغ إما بعلامات تظهر على جسد الذكر والأنثى، أو بالسن التي يصل إليها عمر كل من الذكر والأنثى .

أما العلامات التي تظهر على جسد الذكر والأنثى فمنها ما هو مشترك بينهما، ومنها ما هو خاص بالأنثى .

أما العلامات المشتركة فهي: الإحتلام، وأنبات الشعر الخشن حول قبل كل منهما .

وأما الخاص بالأنثى: فهو الحيض والحمل .

إتفق العلماء على أنه متى ما بلغ الصبي الحلم فقد وجب تكليفه قال تعالى : (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) (١) وقال تعالى : (والذين لم يبلغوا الحلم منكم) (٢) وقال صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق). (٣) فهذه الأدلة ترمي إلى أن الشخص ذكرا كان أو أنثى متى بلغ الحلم ، فقد بلغ درجة التكليف .

---

(١) الآية ٥٩ من سورة النور .

(٢) الآية ٥٨ من سورة النور.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الحدود باب في المجنون يسرق او يصيب حدا جـ٢ ص ٤٥١ ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م وروى النسائي مثله في المغني جـ٥ ص ١٥٦ كتاب الطلاق باب من لا يقع طلاقه من الازواج ط. الاميرية بالازهر .

كما اتفقوا على أن الانثى متى حاضت أو حبلت ، فقد بلغت سن النساء وجرت عليها التكاليف ، قال صلى الله عليه وسلم فى شان من حاضت : لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار) (١). وأما الحمل فهو علم على البلوغ ، لان الله تعالى أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل ، وماء المرأة ، قال الله تعالى : (فلينظر الإنسان مم خلق * خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب).(٢) وقال تعالى (إنا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج .... الآية) (٣) .

قال القرطبى : (من ماء دافق) اى من المنى ... قال الفراء والاخفش :(ماء دافق) أى مصبوب فى الرحم ... فالدافق هو المتدفق بشدة قوته . وأراد ماءين ماء الرجل، وماء المراة ، لأن الإنسان مخلوق منهما ، لكن جعلهما ماءاً واحداً لامتزاجهما .) (٤)

وقال الفراء :(امشاج) اخلاط ماء الرجل، وماء المراة، والدم، والعلقة ويقال للشيء من هذا اذا اخلط مشيج. كقولك: خليط، وممشوج كقولك: مخلوط) (٥) .

---

(١) رواه ابن ماجة فى كتاب الطهارة جـ١ صـ ٢١ من رواية السيدة عائشة رضى الله عنها ، ورواه الترمذى. انظر تحفة الاحوذى بشرح سنن الترمذى جـ١ صـ ٢٩ كتاب الصلاة باب لا يقبل صلاة حائض

(٢) الآيات ٥ ، ٦ ، ٧ من سورة الطارق .

(٣) الآية ٢ من سورة الانسان .

(٤) ، (٥) انظر تفسير القرطبى جـ٨ ص ٦٩١١ ، ٧٠٩٤

فنعلم من الحديث السابق (لا يقبل الله صلاة حائض . . . الحديث) أى صلاة المرأة البالغة التى وصلت إلى سن المحيض لا تكون صحيحة إلا بستر شعرها ، فعلق تكليفها ببلوغها سن المحيض ، وكذلك نعلم انه متى حملت المرأة حكم ببلوغها .

واختلفوا فى إنبات الشعر الخشن حول قبل كل من الذكر والأنثى هل يعتبر علامة على البلوغ أو لا ؟ فقال جمهور العلماء من المالكية (١) والشافعية والحنابلة: إنه علامة على البلوغ وخالف فى ذلك أبوحنيفة وجعله كشعر سائر البدن إذ لا يثبت به بلوغ .

واما تحديد البلوغ بالسن فقد اختلفت فيه آراء الفقهاء فمذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والصاحبين إلى انه خمس عشرة سنة للذكر والأنثى . بينما نجد الإمام ابى حنيفة يجعله ثمانية عشر سنة للغلام وسبع عشرة سنة للأنثى وجعله المالكية فى المشهور عنهم ثمانى عشر سنة للذكر والانثى . ولهم روايتان أخريان: احداهما خمس عشرة سنة والاخرى ست عشرة سنة (٢) وهذا كله إذا تاخر ظهور تلك العلامات الدالة على البلوغ عن هذه السن

---

(١) للامام مالك علامات اخرى كغلظ الصوت ونتن الإبط . أنظر الخرشى على مختصر سيدى خليل جـ ٥ ص ٢٩١

(٢) انظر فى علامات البلوغ : بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٧٢ ، والخرشى على مختصر سيدى خليل جـ٥ ص ٢٩١ ، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لإبن حجر الهيثمى وحواشيه جـ٥ ص ١٦٣ ، والمغنى لابن قدامة جـ٤ ص ٣٤٦ تحقيق د . طه محمد الزينى .

نستخلص مما سبق أن الشخص متى بلغ الحلم فقد صار مكلفا لتحقق شرط التكليف. أما إذا بلغ الشخص الحلم وكان مجنونا فإنه لا تكليف عليه. إن بالجنون يصير فاقدا للعقل الذى هو اداة الفهم والوسيلة إلى الإدراك، فاذا عدم هذا العقل فلا يكلف المجنون، كما لا يكلف الصبى المميز الذى لم يبلغ الحلم لعدم اكتمال عقله.

كما لا يكلف كل من النائم، والغافل، وذلك لغياب عقولهم لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى سبق ذكره (رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)، ولقوله صلى الله عليه وسلم :-(اذا نسى احدكم صلاة أو نام عنها فليصلها اذا ذكرها). (١)

تنبيه :-

اشترط الاصوليون فى المكلف:أن يكون قادرا على فهم الخطاب متصورا له ولا يشترط فيه ان يكون مصدقا بانه مكلف، وإلا لزم الدور وعدم تكليف الكفار

---

(١) رواه الترمذى . انظر تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى جـ ١ ص ٥٢٧ . كتاب الصلاة باب ما جاء فى النوم عن الصلاة

قال فى تيسير التحرير :-

(مانعوا تكليف المحال مجمعون على أن شرط التكليف فهمه أى تصور التكليف بأن يفهم المكلف الخطاب قدر ما يتوقف عليه الإمتثال ، لا بأن يصدق بأنه مكلف ، وإلا لزم الدور وعدم تكليف الكفار) (١) .

ومن هنا نعلم انه متى توفر فى المكلف الفهم، وتصور الخطاب صار مكلفا . صدق أو لم يصدق. فيدخل فى ذلك الكفار لإمكان فهمهم، وتصورهم للدليل ،لذا فهم مكلفون بفروع الشريعة على مذهب الجمهور كما سبق ذكره (٢) .

وهنالك تساؤل أورده الاصوليون وهو ناتج عن اشتراط العقل والبلوغ فيمن يكلف. فكيف يمكن التوفيق بين هذا الشرط ، وبين ما ذهب اليه كثير من العلماء من أن الزكاة، والنفقات، والضمانات تجب على الصبى، والمجنون. كما أمر الصبى بالصلاة علما بأن شرطها البلوغ، والعقل، وهذا غير متوفر فيهما ؟

ويمكن الإجابة على هذا التساؤل بأن هذه الواجبات من زكاة ونفقة ليس لها تعلق بالصبى، والمجنون بل بمالهما، وذمتهما، لتحقق الإنسانية فيهما . فطالب الشرع وليهما بالأداء عنهما ما داما على هذه الحالة. ومتى أفاق المجنون، وبلغ الصبى توجه الخطاب اليهما ، أما فى حالة الصبا والجنون فلا تكليف عليهما . (٣)

---

(١) انظر تيسير التحرير جـ٢ ص ٢٤٣ ، ارشاد الفحول ص ١١ .

(٢) انظر ص ٩٠ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) أنظر الإحكام للآمدى جـ١ ص ١١ ، المستصفى جـ١ ص ٨٣ ، ٨٤ .

وأما أمر الصبي بالصلاة عند بلوغه السابعة من العمر فإن ذلك ليس أمرا له بل لوليه كما قال صلى الله عليه وسلم: (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين) .(١) فأمر الولي بذلك ! لفهم الصبي خطابه وعدم فهم خطاب الشرع الذى يترتب عليه عدم خوفه من العقاب الأخروى .

قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى :-

فإن قيل: فالصبي المميز مأمور بالصلاة قلنا: مأمور من جهة الولي ، والولي مأمور من جهة الله تعالى إذ قال عليه السلام: مروهم بالصلاة وهم ابناء سبع، واضربوهم عليها ، وهم ابناء عشر، وذلك، لانه يفهم خطاب الولي، ويخاف ضربه فصار أهلا له، ولا يفهم خطاب الشارع إذ لا يعرف الشارع ولا يخاف عقابه اذ لا يفهم الآخرة) . (٢)

كما أورد الاصوليون سؤالا آخر وهو كيف يقال: بعدم تكليف السكران بينما نجد أن الله تعالى قد خاطبه بقوله : (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) (٣). الآية

---

(١) رواه ابو داوود . أنظر سنن أبي داود جـ١ ص١١ كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة .

(٢) أنظر المستصفى جـ١ ص٨٤

(٣) الآية ٤٣ من سورة النساء .

وأجيب عن هذا السؤال بأن : هذا النهى ليس موجها إلى السكران فى حال سكره إذ لا يعقل ذلك، لفقدان عقله وإلا كان تكليفا بما لا يطاق، لكونه فى حكم المجنون، وقد رفع عنه القلم فى الحديث الذى سبق ذكره : رفع القلم عن ثلاثة ... الحديث، ولا شك أن هذا السكران يكون مثل المجنون، فوجب ارتفع التكليف عنه .

لذا يكون المقصود من الآية هو: مخاطبة المسلم فى حال صحوه بأن لا يقدم على شرب محرم إذا قرب وقت الصلاة حتى لا يؤديها مختلة الأركان والشروط إذا قربها وهو سكران (١) أو انه خطاب لمن شرب، ولم يزل عقله وفى ذلك يقول الإمام الغزالى :-

(فإن قيل: فقد قال الله تعالى: (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) وهذا خطاب للسكران. قلنا: إذا ثبت بالبرهان استحالة خطابه وجب تاويل الآية ولها تاويلان. أحدهما : إنه خطاب مع المنتشى الذى ظهر فيه مبادى النشاط، والطرب، ولم يزل عقله فإنه قد يستحسن من اللعب، والإنبساط ما لا يستحسنه قبل ذلك، ولكنه عاقل وقوله تعالى: (حتى تعلموا ما تقولون) معناه: حتى تتبينوا، ويتكامل فيكم ثباتكم كما يقال للغضبان أصبر حتى تعلم ما تقول أى حتى يسكن غضبك فيكمل علمك وان كان اصل عقله باقيا. وهذا ؛ لانه لا يشتغل بالصلاة مثل هذا السكران، وقد يعسر عليه تصحيح مخارج الحروف وتمام الخشوع .

---

(١) انظر التفسير الكبير للامام الفخر الرازى ج ١٠ ص ١١٠

الثانى : إنه ورد الخطاب به فى ابتداء الإسلام قبل تحريم الخمر وليس المراد المنع من الصلاة بل المنع من افراط الشرب فى وقت الصلاة كما يقال: لا تقرب التهجد وأنت شبعان ومعناه: لا تشبع فيثقل عليك التهجد).(١) اهـ

مما سبق يتبين لنا أن كلا من الصبى، والمجنون، ومثلهما النائم، والسكران لا يتعلق بفعلهم الحكم التكليفى. بمعنى طلب الشارع منهم أمراً، أو تخييرهم فيه ، وإنما المتعلق بأفعالهم الحكم الوضعى. اذ لا يشترط فيه علم الخطاب ، ولا القدرة على الفهم بل متى ما توفرت الأسباب، وتعلقت بالمسببات نتج عنها الحكم الوضعى .

سبق أن أشرنا إلى أن المكلف يشترط فيه الصلاحية للفهم، وقلنا: إن هذا يتحقق بوجود شيئين، أحدهما: العقل. وسبق بيان ما يتعلق به ، فبقى الشئ الثانى وهو فهم الخطاب وذلك بإن يكون عارفا من اللغة العربية ما يمكنه من فهم نصوصها . فمن المسلم به أن دين الإسلام جاء عاما شاملا للعرب والعجم، وأن القرآن الكريم نزل باللغة العربية ، قال تعالى: (وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا).(٢) وقال تعالى : (إنا انزلناه قرآنا عربيا) (٣) .

---

(١) أنظر المستصفى جـ١ ص ٨٤ ، ٨٥ ، فواتح الرحموت جـ١ ص ١٤٦ ، الإحكام للآمدى جـ١ ص ١١٥ ، ١١٦ ط محمد على صبيح وأولاده .

(٢) الآية ٢٨ من سورة سبأ .

(٣) الآية ٢ من سورة يوسف .

فمن هنا يرد إشكال وهو: طالما كان خطاب الإسلام للناس جميعا على اختلاف لهجاتهم ولغاتهم ، فكيف يخاطب من لا يفهم لغة الاسلام التى بها يتوصل إلى فهم أدلة التكليف الشرعية وهى: اللغة العربية ومن ذلك كثير من الناس فى أوروبا، وأمريكا، والصين، وما إلى ذلك من البلاد غير العربية .

ويمكن الاجابة عن هذا بان: من يجهل اللغة العربية غير مكلف فى حال جهله بها، ولا يصير مكلفا فى هذه الحال إلا بعد أن يتحقق واحد من الأمور الآتية :-

١- تعلم اللغة العربية.(١)

٢- أو بعد قيام طائفة من المسلمين المتقنين للإسلام واللغة العربية بنشر تعاليم الشريعة بعد تعلمهم اللغات الأجنبية حتى تسهل عملية نشر الإسلام وسط أهالى تلك اللغات سواء أكانت عن طريق الوعظ مشافهة ، أم عن طريق الترجمة كتابة .

---

(١) انظر الموافقات للشاطبى جـ٢ صـ٤٤، وأصول الفقه للدكتور الزحيلى ص ٤١٨ ، أصول الفقه خلاف، صـ ١٥ ، مباحث الحكم عند الاصوليين لمحمد سلام مدكور ص ٢٢٥ .

٣- أو أن يرسل كل قوم من أولئك العجم طائفة منهم ليتعلموا العربيـــة ، ويتفقهوا فى الدين ثم يعلمون قومهم ما فقهوه عن الإسلام قال تعالى :

(فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ، ولينذروا قومهم إذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون) (١) .

وهذا هو طريق تفهيم الخطاب لغير القادرين على معرفة اللغـــة العربية.فكيف الطريق إلى تفهيم من كان ناطقا بالعربية،ولكنه غير قادر على معرفة الأحكام الشرعية،وأخذها من مصادرها ؟ الأمر سهل : فان هؤلاء مكلفون بسؤال أهل الذكر فيما استشكل عليهم من أمر دينهم حتى يتوصلوا إلى معرفة الحلال،والحرام، لقوله تعالى : (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون) (٢) وعلى العلماء أن يقوموا بواجبهم تجاه هولاء متى طلـــب منهم الإجابة على أى سؤال متعلق بأمر دينى لقوله تعالى : (وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس،ولا تكتمونه .. الاية) (٣)

---

(١) الآية ١٢٢ من سورة التوبة .

(٢) الآية ٤٣ من سورة النحل .

(٣) الآية ١٨٧ من سورة آل عمران .

قال القرطبى :-

(قال الحسن وقتادة : هى فى كل من أوتى علم شئ من الكتاب .

فمن علم شيئا فليعلّمه ، وإياكم وكتمان العلم فإنه هلكة . وقال محمد

بن كعب : لا يحل لعالم أن يسكت على علمه ، ولا لجاهل أن يسكت على

جهله ، قال الله تعالى (وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب

...) الآية (١) . وقال : (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)(٢)

وقال أبو هريرة : لولا ما أخذ الله على أهل الكتاب ما حدثتكم بشئ .

ثم تلا هذه الآية (وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب ....

الآية) (٣)) (٤) .

الشرط الثانى :

أن يكون المكلف أهلا لما كلف به (٥) .

للأهلية معنيان: أحدهما لغوى والآخر اصطلاحى . فمعناها لغة :

الصلاحية والإستحقاق (٦)

---

(١) الآية ١٨٧ من سورة آل عمران .

(٢) الآية ٤٣ من سورة النحل .

(٣) الآية ١٨٧ من سورة ال عمران

(٤) انظر تفسير القرطبى ج ٢ ص ١٥٤٦ ، ١٥٤٧

(٥) انظر مرآة الوصول ج٢ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، وانظر التلويح على التوضيح ج٢ ص ١٥٦ - ١٦٠ وانظر اصول الفقه للبرديسى ص ١٣١ وانظر اصول الفقه الاسلامى لد . محمد الزحيلى ص ٤١٨ وانظر مباحث الحكم عند الاصوليين لمحمد سلام مدكور ص ٢٢٤ .

(٦) انظر الصحاح فى اللغة والعلوم ج١ ص ٥٦ ، وانظر المصباح المنير ج ١ ص ٣٣ .

اما معناها فى اصطلاح الشرع فقد قسمها الاصوليون الى قسمين وهما : اهلية الوجوب واهلية الاداء (١) .

فعرفوا اهلية الوجوب بقولهم : هى صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه . كما عرفوا اهلية الاداء بقولهم : هى صلاحية الانسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا .

واهلية الوجوب لا تثبت الا بالذمة .

تعريف الذمة :

اولا : تعريفها لغة : هى بمعنى العهد . قال فى اللسان : (الذمة والذمام وهما بمعنى العهد والامان والضمان والحرمة والحق . وسمى اهل الذمة ذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم ... وسمى المعاهد ذميا لانه اعطى الامان على ذمة الجزية التى توخذ منه ، وفى التنزيل العزيز : (لا يرقبون فى مؤمن الا ولا ذمة)(٢) : وعن قتادة الذمة العهد) (٣) أ هـ

---

(١) انظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص١٦١ ، وحاشية الرهاوى المصرى على شرح ابن مالك على المنار ص ٩٣٦ ، وكشف الاسرار جـ٤ ص٢٣٧ ومرآة الاصول شرح مرقاة الاصول جـ ٢ ص ٤٣٤ .

(٢) الآية ١٠ من سورة التوبة .

(٣) انظر لسان العرب جـ ١٢ ص٢٢١ حرف الميم فصل الذال المعجمة .

ثانيا : تعريفها اصطلاحا : عرفها بعض الاصوليين (١) بقولهم : هى وصف يصير به الانسان اهلا لما له وعليه .

ومن الاصوليين كالبزدوى (٢) والنسفى (٣) وغيرهما من ذهبوا الى ان الذمة ذاتا وليست وصفا ، وان لها وجودا حقيقيا فعرفها النسفى بانها : نفس لها عهد سابق والمراد بالنفس ما يشير اليه كل احد بقوله (انا) وبالعهد السابق الذى عاهد الانسان ربه يوم الميثاق) (٤)

ويقول البزدوى : (الذمة العهد وانما يراد به نفس ورقبة لها ذمة وعهد) (٥) .

وسواء اكانت الذمة وصفا ام ذاتا فان اهلية الوجوب لا تثبت الا بالذمة لانها محل الوجوب ولهذا يضاف اليها ولا يضاف الى غيرها ولهذا كانت خاصة ببنى آدم فخصوا بالوجوب لتحقق الذمة فيهم دون سائر الحيوان وذلك بناء على العهد الذى كان بين الله تعالى وبين بنى آدم كما اشارت

---

(١) انظر المرآة شرح المرقاة جـ٢ ص٤٣٤ ، التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٦٢ .

(٢) هو على بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم وله كنيتان وهما ابو الحسن وابو العسر لصعوبة تآليفه ، ولقبه فخر الاسلام ، والبزدوى نسبة الى بزدوه اسم لقلعة حصينة وكان فقيها واصوليا حنفيا ومن تصانيفه فى اصول الفقه كنز الوصول الى معرفة الاصول وقد شرحه عبد العزيز البخارى وسماه كشف الاسرار . توفى رحمه الله تعالى سنة ٤٨٢ هـ (انظر الجواهر المضية فى طبقات الحنفية جـ ١ ص ٣٧٢ ، طبقات الاصوليين جـ ١ ص ٢٦٣ .

(٣) هو عبد الله بن احمد بن محمود النسفى ولقبه حافظ الدين وكنيته ابو البركات ، كان فقيها واصوليا حنفيا ، والنسفى نسبة الى نسف بلدة بين جيحون وسمرقند وله مصنفات عديدة فى شتى العلوم وله فى فى اصول الفقه منار الانوار وشرحه ، توفى رحمه الله تعالى سنة ٧١٠ هـ (انظر الجواهر المضية فى طبقات الحنفية جـ١ ص٢٧٠ ، وطبقات الاصوليين ج ٢ ص ١٠٨

(٤) انظر شرح المنار ص٩٣٦

(٥) انظر اصول فخر الاسلام البزدوى بهامش كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٣٩ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٤٩

الى ذلك هذه الايات قال الله تعالى : (واذ اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم .. الاية) (١) وقال تعالى (وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه) (٢) وقوله تعالى : (انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان .... الاية) (٣) فمن هذه الآيات ثبت لجميع بنى آدم ذمة بسبب ما اخذ عليهم من عهد فاستحقوا بها اهليتهم للوجوب دون سائر المخلوقات .

قال فى كشف الاسرار :

(الذمة عبارة عن العهد فى اللغة فالله تعالى لما خلق الانسان محل امانته اكرمه بالعقل والذمة حتى صار بهما اهلا لوجوب الحقوق له وعليه فثبت له حق العصمة والحرية والمالكية بان حمل حقوقه وثبت عليه حقوق الله تعالى التى سماها امانة ماشاء كما اذا عاهدنا الكفار واعطيناهم الذمة ثبتت لهم حقوق المسلمين وعليهم فى الدنيا والآدمى لا يخلق الا وله هذا العهد والذمة ، فلا يخلق الا وهو اهل لوجوب حقوق الشرع عليه كما لا يخلق الا وهو حر مالك لحقوقه ، وانما تثبت له هذه الكرامات بناء على الذمة وحمله حقوق الله عز وجل) (٤)

ومن الاصوليين (٥) من يرى ان الذمة : امر لا معنى له ،ولا حاجة

---

(١) الاية ١٧٢ من سورة الاعراف .
(٢) الآية ١٣ من سورة الاسراء .
(٣) الآية ٧٢ من سورة الاحزاب .
(٤) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص ٢٣٨ . وانظر التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٦٢
(٥) انظر المرجع السابق ص ١٦٢ .

اليه فى الشرع وحجتهم فى ذلك :-

اولا : عند ما عرفت بكونها وصفا يصير به الشخص اهلا للايجاب له وعليه :
اعترض على هذا التعريف بكونه منطبقا على العقل ، لكونه مناطا للتكليف
وهو غير الذمة فلا حاجة اليها .

ثانيا : ان من جعل الذمة ذاتا وقال : انها نفس لها عهد سابق ،
وهى صالحة لقبول التكاليف . فهذا مسلم به ، لوجوب الحقوق عليها ولكن
لا داعى الى تسميتها ذمة تفاديا للاختلاف فى كونها وصفا او ذاتا
اذ يكفى من كان له حق على فلان ان يقول لى دين عليه او حق عليه او واجب
عليه . وان جعلوا الذمة نفسا غير صالحة فلا معنى له ولا حاجة اليه (١) .

واجيب عن هذه الاعتراضات :-

اولا : ان تعريف الذمة بكونها وصفا ، وان هذا منطبق على العقل غير مسلم
به ، لان العقل له مهمة فهم الخطاب ، ولا دخل له فى الوجوب لان الوجوب
مترتب على الوصف المسمى ذمة . ويكون ذلك واضحا فى ما لو ركب العقل
فى حيوان غير آدمى لم يثبت له وعليه واجبات لانتفاء ذلك الوصف عنه وهو
الذمة لخصوصيته بالانسان الذى نطق بذلك العهد (الست بربكم
قالوا بلى شهدنا ... الاية)

---

(١) انظر حاشية الرهاوى المصرى على شرح المنار ص ٩٣٧ . وانظر
تيسير التحرير جـ٢ ص ٢٤٩ .

قال فى التلويح على التوضيح :-

(ان الانسان قد خص من بين سائر الحيوانات بوجوب اشياء له وعليه وتكاليف يواخذ بها فلا بد فيه من خصوصية بها يصير اهلا لذلك وهو المراد بالذمة فهى وصف يصير به الانسان اهلا لما له وما عليه واعترض بان هذا صادق على العقل بالمعنى المذكور فيما سبق وان الادلة لا تدل على ثبوت وصف مغاير للعقل واجيب باننا لا نسلم ان العقل بهذه الحيثية بل العقل انما هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبنى على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل فى حيوان غير الآدمى لم يثبت الوجوب له وعليه والحاصل ان هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الانسان اهلا للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط . . . الخ)(١)

ثانيا : إن القول بأن تسمية النفس الصالحة بالذمة يؤدى إلى الإختلاف . فهذا منفى بأن جميع أهل الشرع منذ الصحابة والتابعين يطلقون على النفس ذمة لصدور العهد الماضى منها (وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم . . . الآية)(٢) فصارت صالحة لوجوب الحقوق لها ، وعليها بناء على ذلك العهد ، وأن الذى صدر من المتأخرين وجعلهم الذمة تارة وصفا ، وأخرى ذاتا إنما هو من باب التحقيق ، والتقرير لأصل ذلك الإسم المتفق على ثبوت حقيقته إجماعا .

---

(١) انظر شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٢ . وانظر حاشية الرهاوى على شرح المنار ص ٩٣٧ .

(٢) الآية ١٧٢ من سورة الاعراف

قال فى حاشية الرهاوى المصرى :-

(إنه لما ثبت فى الشرع أن ثبوت صلاحية التكليف للنفس باعتبار العهد الماضى سموا النفس الصالحة باسم العهد، وهو الذمة بمعنى أنها ذات ذمة إشارة إلى أن تلك الصلاحية باعتبار ذلك العهد فلا خلاف بين أهل الشرع فى أن المعنى ذلك ثابت للنفس وأنه محل الوجوب، وانه مسمى بالذمة بهذا الاسم فى الصدر الأول من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين، وائمة الدين فاحتاج المتأخرون إلى تحقيقه وتعريفه وليس فى ذلك تكلف بل هو تحقيق وتقرير لمنشأ هذا الاسم بعد ما ثبت حقيقته بالاجماع ولا يكفى فى أحكام الحقوق ما ذكر إذ لا بد من بيان محل الوجوب لابتناء أحكام كثيرة عليه) (١) .

والراجح هو ثبوت الذمة سواء كانت وصفا أم ذاتا ، والقول بعدم ثبوتها يتنافى وصدور ذلك العهد الذى جرى بين الرب والعباد، والذى بموجبه صلحوا لوجوب الحقوق لهم وعليهم .

وقد رجح صاحب كشف الأسرار (٢) القول بثبوت الذمة لاجماع الفقهاء على ذلك ورد به على من قال من الأصوليين بان تقدير الذمة من الترهات

---

(١) انظر حاشية الرهاوى على شرح المنار لابن ملك ص ٩٣٧ .

(٢) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٣٨ .

التى لا حاجة فى الشرع والعقل اليها كما وصف صاحب هذا القـــول بعدم التدقيق والاستيعاب للفقه إذ لو كان مستوعبا للفقه فكيف ينكــر ما ثبت باجماع الفقهاء .

إذا عرف هذا فإن أهلية الوجوب نوعان :-

أنواع أهلية الوجوب (١) :

١ـ أهلية وجوب ناقصة وهى صلاحية الإنسان لأن تثبت له بعض الحقـوق دون أن تجب عليه واجبات . وهذه الأهلية تثبت للحمل بشرط أن ينفصل عن أمه حيا ولو للحظة .

والعلة فى كون الحمل تثبت له اهلية وجوب ناقصة ، لانه ليس لـــه وجود مستقل من كل وجه ، بل يشبه أن يكون جزءًا من أمه لأنه ينتقـــل بانتقالها ويستقر بقرارها ويمكن أن يباع ببيعها لو كانت أمه أمة . ويشبه أن يكون مستقلا عن أمه إذ بولادته تكون له حياة خاصة ، فلذا لم يحـرم من مطلق الأهلية بناء على كونه جزءًا من أمه ولم تكن له أهلية وجوب كاملة بناء على كونه سينفصل عن أمه بالولادة وتكون له حياة مستقلة بل إن الفقهاء والاصوليين جعلوا له أهلية وجوب ناقصة حتى تثبت له الحقـــوق الضرورية كالنسب والارث والعتق والوصية فتثبت له النسب والارث بناء على

(١) انظر شرح المنار ص ٩٣٨ ، والمرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٣٤ ، وأصول الفقه للدكتور الزحيلى ص ٤٢٠ ، وأصول الفقه للدكتـــور البرديسى ص

عقد الزواج، والدخول بها إذ بثبوت الزواج، والدخول يثبت النسب، والارث .
وكان ثبوت العتق له بناء على كونه جزءاً من أمه، لانه ينتقل بانتقالها، ويقر بقرارها .

وكان ثبوت الوصية (١) له بناء على كونها تنشأ بإرادة الموصى وحده من غير حاجة إلى قبول ولم تثبت له كل الحقوق ، لتوقف بعضها على فعل يقوم به الشخص أو التزام يلتزم به، وهذا غير متصور صدوره من الحمل .

قال فى كشف الأسرار :-

(وقبل الانفصال عن الأم هو جزء من وجه يعنى حسا وحكما .
أما حسا فلأن قراره وانتقاله بقرار الأم، وانتقالها كيدها ورجلها وسائر أعضائها ولهذا يقرض بالمقراض عنها عند الولادة ، وأما حكما فلأنه يعتقها يعتق ويرق باسترقاقها، ويدخل فى البيع ببيعها ، ولكنه لما كان منفردا بالحياة معدا للانفصال وصيرورته نفسا برأسه لم يكن جزء الأم مطلقا ، فلم يكن له ذمة مطلقة أى كاملة حتى صلح لأن يجب له الحق من العتق والارث والوصية والنسب ، ولم يصلح لأن يجب عليه الحق حتى لو اشترى الولى له شيئا لا يجب عليه الثمن، ولا يجب عليه نفقه الأقارب ونحوها) (٢)

---

(١) انظر المغنى لابن قدامة . ط مكتبة الرياض الحديثة بالرياض-

(٢) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٣٩ ، ومرآة الاصول على مرقاة الوصول جـ٢ ص ٤٣٤ ، والتلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٣ . وشرح المنار وحواشيه ص ٩٣٨

٢- أهلية وجوب كاملة :-

وهى صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق ، وتجب عليه واجبات .(١)
وهى تثبت للانسان من حين ولادته حتى وفاته لا فرق بين كبير أو صغير مريضا كان أو صحيحا .

قال فى التقرير والتحبير :-

(وبعد الولادة تمت له الذمة من كل وجه فاستحقت الذمة الوجوب له وعليه .(٢)

ما يترتب على أهلية الوجوب :

تقدم ان أهلية الوجوب الكاملة تثبت للإنسان من حين ولادته حيا الى وفاته ، فتثبت له الحقوق ، وتجب عليه الواجبات ، فيشترك فى هذه الأهلية الصبى ، والبالغ بالنسبة لثبوت الحقوق لهما ، ولكنهما يختلفان بالنسبة لثبوت الحقوق عليهما ، لان الصبى عديم العقل ، أو قريب من ذلك ، كما أن جسمه لا يقوى على تحمل التكاليف ، وبالتالى فإن كثيرا من الحقوق لا تجب عليه لعذر الصبا . وبناء على ذلك فقد قسم الأصوليون ما يصدر من الصبى ويترتب عليه حق لغيره إلى أربعة اقسام وهى :-

---

(١) انظر المرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٣٤

(٢) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٦٥ .

١- أن يكون ما صدر منه تعلق به حق من حقوق الله تعالى .

٢- أن يكون ما صدر منه تعلق به حق من حقوق العباد .

٣- أن يكون ما صدر منه تعلق به حق الله، وحق العبد، وغلب فيه حق الله تعالى .

٤- أن يكون ما صدر منه تعلق به الحقان وغلب فيه حق العبد .

فما كان صادرا من الصبى وتعلق به حق خالص من حقوق الله تعالى فلا يخلو إما أن يكون ذلك الحق متعلقا بناحية المال ، أو ناحية العبادة ، أو ناحية العقوبة . فإن كان المقصود منه الناحية المالية كالعشر والخراج وقد سبق أن أشرنا إلى أنهما يتضمنان معنى المؤنة والعبادة .(١) ولكن المقصود منهما هو الناحية المالية . فهاتان وأمثالهما تجب على الصبى بواسطة وليه ؛ لأن كل ما كان مالا فيجب على الصبى ويؤديه عنه وليه ، لأن أداء الولى كأدائه ، لان المال يحتمل النيابة .

وأما إن كان المقصود من حقوق الله تعالى ناحية العبادة سواء كانت متعلقة بالبدن كالصلاة ، والصوم ، أو كانت مالية بدنية كالحج ، أو كانت مالية كالزكاة ، فهذه العبادات لا تجب على الصبى ، لكونه غير أهل للابتلاء لعدم تكليفه . لكن جمهور الفقهاء قد أوجبوا الزكاة فى مال الصغير خلافا للحنفية القائلين : بعدم وجوبها ، لكونها عبادة . ولا تجوز فيها

---

(١) انظر ص من هذا البحث .

النيابة ، أما الجمهور فنظروا إلى كون المقصود منها الناحية المالية . فأوجبوها في ماله والولي يؤديها عنه (١)

وأما اذا صدر من الصبي تصرف،وكانت نتيجته تؤدى إلى عقوبة ، فلا توقع عليه تلك العقوبة ، لأنها شرعت للزجر ، والجبر ، والمؤاخذة . والصبي ليس أهلا للزجر ، لعدم تكليفه . قال صلى الله عليه وسلم في الحديث الذى مر ذكره : رفع القلم عن ثلاثة ... الخ)، والصبي من جملة هولاء الثلاثة الذين رفع الشرع عنهم التكليف ما داموا على حالهم الذى من أجله كانوا غير مخاطبين .

وما قيل في موقف الشارع من الصبي بالنسبة لحقوق الله تعالى الخالصة يقال كذلك بالنسبة لاجتماع حقوق الله تعالى،وحقوق العباد إذا كان حق الله تعالى غالبا .

الصبي،وحقوق العباد الخالصة :-

إن الشرع لم يأت بتكليف الصبي . وإذا صدر منه ما يتعلق به حق من حقوق العباد لا يثبت بذمته بناء على خطاب التكليف،وإنما يتعلق بذمته بناء على خطاب الوضع . فعلى هذا يكون الصبي مؤاخذا بضمان المتلفات . كما إذا أتلف مال شخص ، لان هذا من باب خطاب الوضع ، وترتب الأسباب

---

(١) انظر كشف الأسرار جـ ٤ ص٢٤١ ، والتلويح على التوضيح جـ ٢ ص١٦٤ .

على مسبباتها ، وهو لا يتوقف على التكليف ؛ ولان المقصود من الضمان أداء مثل المتلف أو قيمته ، وهذا مما يحتمل النيابة ويتحقق المقصود منه بأداء الولى ؛ ومن ثم وجب على ولى الصبى أداؤه من مال الصبى .

كما يتعلق بذمته عوض ما اشتراه له وليه وما استأجره له . كما تجب عليه نفقة الاقارب ؛ لكونها صلة تشبه المؤن . حيث تجب على الغنى بكفاية اقاربه المحتاجين . والصبى أهل لوجوب المؤن عليه ؛ لان المقصود منها سد حاجة المحتاجين بالمال ، والنيابة ممكنة فيها ؛ لان اداء الولى كادائه فى حصول المقصود (١) ، كما تجب عليه نفقة زوجته ؛ لكونها صلة شبيهة بالعوض ؛ لانها تجب عوضا عن الإحتباس الحاصل للزوجة بسبب كونها زوجة له . كما لا يجب على الصبى عقل إذا وجبت دية على عاقلة القاتل خطأ ؛ لانها إنما شرعت على عاقلة القاتل لعدم زجرهم له ، وتقصيرهم ومناصرتهم له ، ومن ثم لم تجب على الصبى ؛ لان التناصر لا يكون بالصبيان (٢)

---

(٢) انظر كشف الاسرار للبخارى جـ ٤ ص ١٤٢ ، وشرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح جـ ٢ ص ١٦٣

(٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، الخرشى جـ ٨ ص ٤٦ ، ٤٧ ، والهداية مع فتح القدير جـ ١ ص ٤٠١ ، والروض المربع جـ ٢ ص ٣٤٣ .

كما لا تجب على الصبي عقوبة القصاص إذا قتل شخصا ، كما لا يحرم من ميراث مورثه إذا أقدم على قتله ؛ لان الصبي ليس أهلا للعقوبات ؛ لأنها جزاء جناية ارتكبت ، وفعل الصبي لا يوصف بالجناية؛ لانه غير مكلف (١) وكذا القول بالنسبة لفعل الصبي إذا اجتمع فيه الحقان، وكان حق العبد هو الغالب .

وبعد هذا يمكن أن يقال : إن كل حق يمكن أن يحصل المقصود منه بأداء الولي يثبت في ذمة الصبي، ويقوم وليه بأدائه نيابة عنه متى وجدت أسبابه . وكل حق لا يمكن حصول المقصود منه بواسطة الولي لا يثبت في ذمة الصبي ، ولا يكون أهلا للمطالبة به .

إذا عرف معنى أهلية الوجوب وما يترتب عليها فلابد من معرفة أهلية الاداء ؛ لان بها الاعتداد بالأقوال ، والأفعال شرعا .

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٤٢ ، ونهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٠٦ ، ٤١٥ ، ٤٤٠ وكشاف القناع جـ ٦ ص ٧٨ ، والخرشي ج ٨ ص ٧٥ ، ٨٦ ، ٩١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٢

أهلية الأداء :

لقد سبق أن عرفت بكونها : صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا .

وهى نوعان (١) :-

١- أهلية أداء قاصرة .

٢- أهلية اداء كاملة .

أهلية الاداء القاصرة :

وهى صلاحية الشخص لصدور بعض الأقوال، والافعال عنه على وجه يعتد بها شرعا . وهذه تكون للصبى المميز إلى البلوغ (٢) . أما غير المميز فلا تثبت له أهلية اداء ؛ لانه فى حكم المجنون . وتثبت للصبى المميز ؛ لقصور عقله . فمعنى هذا أن أهلية الأداء القاصرة تعتمد على العقل القاصر، ومناطه: سن التمييز إلى البلوغ . فالصبى فى هذه السن تصح منه بعض التصرفات ، وتترتب عليها آثارها الشرعية . بمعنى أنه يصير أهلا للأداء من وجه لكن لا تتعلق به التكاليف .

أهلية الاداء الكاملة :-

وهى صلاحية الشخص لأن يكون أهلا للتكليف ، وتكون هذه للبالغ العاقل (٣) بمعنى أن اهلية الأداء الكاملة تعتمد على العقل الكامل، وهو مضبوط بسن البلوغ ؛ لانه مظنة وجود العقل . لذا أناط الشارع إكتمال العقل به ، وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد ، وتوهم بقاء القصور

---

(١) أنظر التنقيح والتوضيح عليه جـ ٢ ص١٦٤

(٢) انظر المرجع السابق

(٣) أنظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص١٦٤ .

بعد هذا الحد ساقطى الإعتبار . فمتى اكتمل عقل الشخص بالبلوغ ترتب على جميع ما يصدر عنه من قول ، أو فعل اثاره الشرعية . فإذا باع مثلا صح بيعه . وإذا اطلق صح طلاقه . وبالجملة كانت له أهلية أداء من كل وجه وتعلقت به التكاليف .

لقد سبق القول أن الصبى المميز تصح منه بعض التصرفات بناء على أنه ذو اهلية اداء قاصرة . ولبيان ذلك لا بد من تفصيل القول فيما يصح من الصبى المميز بناء على تلك الأهلية .

التصرفات التى تصدر من الصبى المميز :-

هذه التصرفات إما أن تكون متعلقة بحق من حقوق الله تعالى ،وإما أن تكون متعلقة بحق من حقوق العباد . وما كان متعلقا بحق الله تعالى إما أن يكون حسنا كالإيمان،أو قبيحا كالكفر،أو مترددا بين الحسن والقبح وهو العبادات من صلاة،وصوم، وحج،وغيرها . وحسن هذه العبادات أن تكون مشروعة فى بعض الأوقات دون بعض ، فإذا اديت فى الوقت الذى جعله الشارع كانت حسنة . وإلا بان أديت فى غير ما وقته الشارع كانت قبيحة ، ولم تبرأ ذمة العبد منها . فمثلا إذا صليت المغرب قبل الغروب لا يعتبر المصلى برىء الذمة ، وعد فعله هذا قبيحا .

قال فى كشف الأسرار :-

(ومن ذلك أى ومما ذكرنا من حقوق الله تعالى ما هو متردد بين هذين القسمين أى بين ما هو حسن لا يحتمل غيره،وبين ما هو قبيح لا يحتمل غيره بل يحتمل أن يكون حسنا مشروعا فى بعض الأوقات دون البعض كالصلاة ، والصوم،والحج،ونحوها فإن الصلاة ليست بمشروعة فى الأوقات المكروهة وفى حالة الحيض ، والصوم ليس بمشروع فى الليل،والحج ليس بمشروع فى غير وقته) (١) .

فالايمان،وفروعه من صلاة،وصيام،وزكاة،ونحوها تصح من الصبى المميز ؛ لان فى الايمان،وفروعه نفعا محضا لا ضرر فيه ، وهو ثواب الاخرة . ولا يليق بالشارع الحكيم الحجر عنه . وإنما الضرر إذا طلب منه الاتيان بالايمان،وفروعه على وجه التكليف،والالزام ، والحال أن التكليف موضوع عنه بنص الحديث الذى مر ذكره ؛ رفع القلم عن ثلاثة ... وعن الصبى حتى يبلغ الحلم : ؛ ولان الإلزام مما يحتمل سقوطه بعذر النوم ، والاغماء ، والاكراه بعد البلوغ فسقوطه بعذر الصبا أولى ؛ لان النوم ، والإغماء ، والإكراه أمور عارضة فسرعان ما تزول . أما الصبا فإن له مدة فلا يزول إلا بظهور أحد علامات البلوغ . لذا كان الصبا أولى بسقوط التكليف عنه فى النوم ، والاغماء بعد البلوغ . فلهذا كان نفس الإداء وصحته نفعا محضا للصبى المميز فى أحكام الدارين .

قال فى المرآة شرح المرقاة :

---

(١) أنظر كشف الاسرار جـ٢ ص ٢٥٢ ، شرح المنار وحواشيه ص ٩٤١ ، وانظر تيسير التحرير جـ ٢ صـ ٢٥٥ .

(فإن قيل: نفس الإداء أيضا يحتمل الضرر فى حق أحكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشركة ، اجيب بأنا لا نسلم أنهما مضافان إلى إسلام الصبى بل إلى كفر المورث والزوجة ، ولو سلم فهما من ثمرات الإسلام والاحكام اللازمة منه ضمنا لا من أحكامه الأصلية الموضوع هو لها لظهور أن الايمان إنما وضع لسعادة الدارين وصحة الشئ انما تعرف من حكمة الأصلى الذى وضع هو له لا ما يلزمه من حيث إنه من ثمراته) (١) .

وأما ما كان قبيحا وهو الكفر ، فيصح من الصبى ويعامل به اتفاقا فى أحكام الاخرة . وعلى خلاف فى أحكام الدنيا .

قال فى التلويح على التوضيح :

(وأما الكفر فيعتبر من الصبى أيضا كما يعتبر منه الإيمان ، إذ لو عفى عن الكفر وجعل مؤمنا لصار الجهل بالله تعالى علما به لان الكفر جهل بالله تعالى وصفاته واحكامه على ما هى عليه ، والجهل لا يجعل علما فى حق العباد فكيف فى حق رب الأرباب)(١) .

---

(١) أنظر المرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٣٦ وانظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٥

(٢) أنظر شرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٦٥ وانظر المرآة شرح المرقاة جـ٢ ص ٤٣٦ .

واتفق العلماء على اعتبار ردة الصبي في أحكام الاخرة وأن مصيره إلى النار ، وذلك ؛ لأن التجاوز عن الكفر ، ودخول الصبي الجنة بهذا الشرك مما لم يرد به شرع ، ولم يحكم به عقل .

واختلفوا في أحكام الدنيا في حق الصبي ، فعند أبي حنيفة ومحمد تطبق كأحكام الآخرة، فبردته تبين منه امرأته المسلمة، ويحرم من ميراث مورثه المسلم لا فرق بينه وبين البالغ إذا ارتد ، غير أنه لم يقتل ؛ لان القتل لم يجب ما لم يعلن محاربة المسلمين مع ردته . وهو في حال طفولته ليس أهلا للمحاربة ، ولم يقتل بعد البلوغ للخلاف في كون اسلامه صحيحا أم لا في حالة الصبا ، فصار شبهة في درء الحد عنه .

قال في التلويح على التوضيح :-

(فيصح إرتداد الصبي في حق أحكام الاخرة إتفاقا؛لان العفو عن الكفر ، ودخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع،ولا حكم به عقل كذا في حق أحكام الدنيا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى تبين منه امرأته المسلمة ، ويحرم الميراث من مورثه المسلم،لانه في حق الردة بمنزلة البالغ ؛ لان الكفر محظور لا يحتمل المشروعية بحال ولا يسقط بعذر ، وإنما لم يقتل؛لان وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة،وهو ليس من أهلها كالمرأة ، وإنما لم يقتل بعد البلوغ؛لان اختلاف العلماء في صحة إسلامه حال الصبا صار شبهة في إسقاط القتل) (١)

---

(١) أنظر التلويح على التوضيح جـ٢ صـ١٦٥ ، وانظر تيسير التحرير جـ ٢ صـ٢٥٥ وانظر المرآة شرح المرقاة جـ ٢ صـ٤٣٦

وأما ما كان متعلقا بحقوق العباد فإن تصرف الصبى لا يخلو عن إحـــدى حالات ثلاث :-

الحالة الأولـى :-

أن يكون تصرف الصبى قد جر له نفعا محضا .

الحالة الثانية :-

أن يكون قد تصرف تصرفا جر اليه ضررا محضا .

الحالة الثالثة :

ان يكون تصرفه دائرا بين النفع والضرر .

فعن الحالة الاولى : إذا تصرف الصبى تصرفا جر اليه نفعا محضا، كقبوله هبة ، او وصية ، كان تصرفه صحيحا ، وإن لم يأذن له وليه .

كما جاز للصبى أن يوجر نفسه ، وهذا الجواز بطريق الإستحسان ، وأما فى القياس فلا جواز وذلك ؛ لبطلان العقد ؛ لعدم اذن الولى ؛ لأن تصرف الصبى فى هذه الحال دائر بين النفع ، والضرر فلا ينفذ إلا بموافقة الولى كما سنرى . وجاز ذلك بطريق الإستحسان الذى يتمثل وجهه فى أن عدم الصحة كان لحق المحجور عليه حتى لا يلزمه ضرر . فإذا عمل كان وجوب الأجرة نفعا محضا ؛ لان الضرر فى عدم وجوبها ، إذ لا ينال سوى ارهاق النفس بدون مقابل ، وفيه ما فيه من الضرر . ولم يجز ذلك فى القياس ؛ لان صحة مثل هذه الأمور لا تتم إلا بموافقة الولى . فإذا أجرى الصبى عقدا من العقود من غير أن يأذن له وليه فى ذلك كان هذا العقد باطـــلا ، ولا يترتب عليه اثره . وحتى لا يذهب جهد الصبى سدى، جازت لــــه الاجرة استحسانا . ومثل الصبى فى ذلك كل عبد غير ماذون له .

وإذا أصيب ذلك الصبى باصابة كجرح ، أو كسر، وهو قائم بعمل لمن استاجره فلا ضمان على المستأجر ؛ لان الصبى حر، ولا يتحقق فيه الغصب، بخلاف العبد ؛ لانه فى حكم المغصوب . ومن غصب مالا، وأتلفه صار ضامنا له . وهذا الرأى للأحناف وقد وافقهم فى ذلك المالكية (١) . وجاز للصبى أيضا اذا قاتل الكفار مع المسلمين أن يستحق نصيبا من الغنيمة أقل من السهم الذى يصرف للمقاتل البالغ وهو ما يسمى بالرضخ . ومثل الصبى فى ذلك العبد .

وصحت نيابة الصبى عن الغير متى وكله ذلك الغير، وإن لم يأذن ولى الصبى فى الوكالة ، ولا يلزم الصبى باى تصرف نتج عن هذه الوكالة كتسليم المبيع للمشترى ، أو الثمن نيابة عن وكيله ، أو قيامه خصما عنه وذلك ؛ لقصور رايه الذى لا ينجبر الا بانضمام رأى وليه إلى رأيه ، والحال أن وليه لم يأذن له بهذا التصرف ، وصار هذا التصرف محتملا للضرر . لذا فلا تلزمه عهدة مالم ياذن له وليه بهذا التصرف فعند ذلك تلزمه العهدة (٢) .

وانما صحت هذه النيابة بناء على اعتبار أهلية الوجوب المتمثلة فى كون الصبى آدميا . ولان فى صحة هذه النيابة فوائد منها : معرفة المضار والمنافع ، ومعرفة التجارة الرابحة ، والخاسرة . وبمعرفة هذه الأشياء يصير الصبى المحجور عليه رشيدا فيرفع عنه الحجر ويستقل بتصرفاته (٣) . قال تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم .... الاية) (٤) .

---

(١) انظر المدونة الكبرى للإمام مالك بن انس رواية الامام سحنون عن الامام عبد الرحمن بن القاسم جـ ٤ ص ٤٢٩ ، ٤٣٠

(٢) انظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٥ . وانظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥

(٣) انظر المراجع السابقة وانظر شرح المنار ص ٩٤١

(٤) الآية ٦ من سورة النساء

وأما الحالة الثانية : وهى ما إذا كان تصرف الصبى يجر عليه ضررا محضا : كالطلاق ، والهبة ، والقرض ، ونحوها ، فلا يصح منه هذا التصرف، وإن اذن له وليه في ذلك ، لان الضرر حاصل بتصرف الصبى منفردا ، أوبانضمام رأى وليه إلى رايه . ومن هنا لا يصح للولى أن يباشر الطلاق ، والهبة ، والقرض نيابة عن الصبى . والسبب فى ذلك كما يقول صاحب التلويح على التوضيح : (لأن ولاية الولى نظرية ، وليس من النظر إثبات الولاية فيما هو ضرر محض

ونقل صاحب التلويح عن الإمام السرخسى رحمه الله تعالى أنه كان يقول : الحق أنه لا ضرر فى إثبات إصل الحكم حتى يملك إيقاع الطلاق عند الحاجة ولو أسلمت الزوجة، وأبى الزوج فرق بينهما، وكذا إذا ارتد الزوج وحده) (١) .

فكأن المنع من مباشرة الولى ما ذكر نيابة عن الصبى ليس على اطلاقه ، اذ يتقيد بما إذا لم تكن هنالك مصلحة تعود من تلك المباشرة على الصبى .

وجاز للقاضى أن يقرض مال الصبى ، ولا يصح ذلك للولى ، لان القاضى اقدر على استيفاء الحقوق، ورد المظالم إلى اهلها من غير رفع دعوى، وبينة . وقيل: بجواز ذلك للأب (١)

---

(١) انظر التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٦٥ .

(٢) انظر المرجع السابق ص١٦٥ وانظر المرآة شرح المرقاة جـ٢ ص٤٣٧ وانظر شرح المنار ص٨٤٤ ، وانظر كشف الاسرار جـ٤ ص٢٥٦ .

واما الحالة الثالثة : وهى ما إذا كان تصرفه دائرا بين النفع والضرر .
وذلك كالبيع ، والشراء . فيصح منه ذلك بشرط أن يأذن له وليه . ويكـون
كما إذا باشر عنه وليه ذلك البيع والشراء وفى هذه الحال ترجع حقوق العقد
اليه فيلزم بتسليم المبيع وقبض الثمن . كيف لا وهو يملك الثمن إذا باع وليه
ماله ويملك العين إذا اشتراها له ، ويملك أجرة ما أجره عنه (١) .

إن التمثيل لتصرف الصبى الدائر بين النفع والضرر بالبيع والشراء تمثيل
رائع ، لان انتقال المبيع إلى ملك الصبى فيه نفع محض . وخروج الثمـن
من ملكه فيه ضرر .

قال فى شرح التوضيح للتنقيح : (وما كان مترددا بينهما اى بيـن
النفع والضرر كالبيع والشراء ونحوهما فمن حيث إنه يدخل المشترى فى ملـك
المشترى نفع ومن حيث إنه يخرج البدل عن ملكه ضرر) (٢) .

فتصرف الصبى فيما يحتمل النفع والضرر يصير صحيحا متى أذن له الولى
فيه . وذلك لاحتمال زوال الضرر بانضمام راى الولى . فيصير تصرف الصبى

---

(١) انظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٦ .

(٢) انظر شرح التوضيح للتنقيح جـ٢ ص ١٦٦ .

تصرفا صحيحا كتصرف البالغ . وعليه فقد صح عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه تصرف الصبي إذا اشترى بغبن فاحش من الأجانب متى ما انضم رأى الولي إلى رأى الصبي . وذلك ، بصيرورته كتصرف البالغ .

وللإمام ابى حنيفة روايتان فيما إذا تصرف الصبي ببيع من الولي وكان فيه غبن فاحش احداهما : بالصحة . ، لصيرورته كالبالغ كما سبق ذلك ، والثانية : بالبطلان . ، لأن الصبي أصيل في الملك ، لان المبيع ملك له وحده . ولا يملك الولي شيئا منه . ، ولأن الصبي اصيل في الرأى من وجه دون وجه بمعنى : أن تصرفه لا يصح إلا بانضمام رأى الولي إلى رأيه . فإذا باع الصبي من الولي بغبن فاحش صار كان الولي اذن له في أن ينوب عنه في هذا البيع الذى نتج عنه ذلك الغبن فتحقق مقصود الولي دون النظر إلى مصلحة الصبي . وهذا لا يجوز لأن ولايته نظرية كما سبق .

وعند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى : لا يجوز بيعه بالغبن الفاحش مطلقا . لا من أجنبي ولا من ولي . وذلك ، لان تصرف الصبي عندما صحح بشرط إذن الولي في ذلك اصبح الصبي آلة لتحقيق تصرف الولي بنفسه ولا يجوز منه البيع بغبن فاحش . فكذا لا يجوز ذلك البيع من الصبي .

قال في المرآة : (إذا تصرف اى الصبي فيما يتردد بينهما فكالبالغ عند ابي حنيفة بطريق أن احتمال الضرر في تصرفه يزول براى الولي حتى صح تصرفه بغبن فاحش من الأجانب ، ولا يملكه الولي ، وصح من الولي في رواية لما قلنا : إنه يصير كالبالغ وفي أخرى لا ، لأن الصبي في الملك أصيل تام ، وفي الراى أصيل من وجه دون وجه ، لأن له أصل الراى باعتبار

أصل العقل دون وصفه إذ ليس له كمال العقل . فثبتت شبهة النيابة من الولى . فيصير كأنَّ الولى يبيع من نفسه مال الصبى بالغبن . فاعتبرت الشبهة فى موضع التهمة . وهو أن يبيع الصبى من الولى . وسقطت فى غيره . وهو أن يبيع من الأجانب . . . وعند أبى يوسف ومحمد : أن مباشرته كمباشرة الولى . ولا يصح بالغبن الفاحش لا من الولى ولا من الأجانب) (١) .

لقد تقدم الكلام عن هبة الصبى وصدقته اللتين يخرجهما من ماله، وأن هذا الحمل منه يعد ضررا محضا فلا يجوز منه وإن اذن له وليه ، ولكن ماذا عن وصيته ؟

فبالنظر الى أن الوصية نفع محض لانها سبب للثواب فى الاخرة . ولا تجب الا بموت الموصى . فلا يلحقه ضرر ما دام حيا . فكان ينبغى أن تصح وصيته ولكن فى القول بإبطال وصية الصبى ومنع الأجانب عنها أفضلية تتمثل فى قوله صلى الله عليه وسلم : (إن تدع ورثتك اغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس فى أيديهم) (٢) . ولأن نقل الملك إلى الأقارب أفضل عقلا وشرعا لما فى الحديث المتقدم الذى يحض على إغناء الورثة حتى لا يكونوا عالة على الناس (٣) .

بعد هذا العرض للأهلية بنوعيها تجدر الإشارة إلى أن هنالك امورا تعرض لنوعى الأهلية وتمنعها من ترتب آثارها عليهما، وهذه الأمور تسمى بعوارض الأهلية ، وسوف أعقد لها فصلا خاصا أبين فيه حكم هذه العوارض وبالله التوفيق .

---

(١) انظر المرآة جـ٢ ص ٤٣٧ . وانظر كشف الاسرار جـ٤ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، وانظر التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٦٦ . وانظر فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الانوار فى اصول المنار جـ٣ ص ٨٤ .
(٢) رواه البخارى . انظر صحيح البخارى فتح البارى ج ١١ ص ٤٢٧ كتاب النفقات وفضل النفقة على الاهل .
(٣) انظر المراجع السابقة وانظر المدونة الكبرى جـ ٦ ص ٣٢ - ٣٣ .

الفصل الثانى

في عوارض الأهلية

وفيه تمهيد ومبحثان

التمهيد : ويشتمل على التعريف بالعوارض لغة واصطلاحا والى كم قسم تنقسم .

المبحث الأول : فى العوارض السماوية

المبحث الثانى : فى العوارض المكتسبة

الفصل الثانى
فى عوارض الاهليـــــة
وفيه تمهيد ومبحثـــــان

التمهيـــــد : ويشتمل على التعريف بالعوارض لغة، واصطلاحا، وإلى كـم نوع تنقســم .

قبل التعرض لعوارض الأهلية لا بد من التعريف بالعوارض ، وبيـــــان أنواعهـــا .

تعريف العوارض :-

العوارض فى اللغة : جمع عارضة ، وهى الآفة التى تظهر للإنسـان ، وتمنعه من المضى إلى ما يريد .

جاء فى لسان العرب :-

(العرضُ : من أحداث الدهر الموت ، والمرض ، ونحو ذلك . قال الأصمعى : العَرَضُ : الأمر يَعْرِضُ للرجل يبتلى به . قال اللحيانـــى : والعرض : ماعرض للإنسان من أمر يحبسه من مرض أو لصوص . والعَرَضُ : ما يعرض للإنسان من الهموم، والأشغال، . يقال : عَرَضَ لى يَعْرِضُ ، وعرِضَ يَعْرَضُ . لغتان .

والعارضة : واحدة العوارض ، وهى الحاجات . والعَرَضُ والعارضُ : الآفة تعرض فى الشىء . وجمع العَرَضِ أعراض . وعرض له الشك، ونحوه من ذلك)(١)

---

(١) انظر لسان العرب جـ ٧ ص ١٦٩ حرف الضاد فصل العين ، والمصباح المنير جـ ٢ ص ٥٢ ، والقاموس المحيط جـ ٢ ص ٣٤٧ .

والعوارض في الإصطلاح :

يقصد بها أمور تعرض على الأهلية ، فتمنعها عن بقائها على حالها ، فبعضها يزيل الأهلية بنوعيها ، كالموت ، وبعضها يزيل أهلية الأداء ، كالنوم ، والإغماء ، وبعضها يوجب تغييرا في بعض الأحكام مع بقاء أصل أهلية الوجوب والاداء ، كالسفر . (١)

قال في كشف الأسرار :-

(وإنما سميت هذه الأمور التي لها تاثير في تغيير الأحكام عوارض ؛ لمنعها الأحكام التي تتعلق بأهلية الوجوب ، أو أهلية الأداء عن الثبوت).(٢)

وعوارض الأهلية تنقسم إلى نوعين :

النوع الأول : سماوي وهو : (ما يثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه . ولهذا نسب إلى السماء . فإن ما لا اختيار للعبد فيه ينسب إلى السماء على معنى أنه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء) .(٣)

والعوارض السماوية هي : الصغر ، والجنون ، والعتة ، والنسيان ، والنوم ، والإغماء ، والمرض ، والرق ، والحيض ، والنفاس ، والموت .

---

(١) أنظر تيسير التحرير جـ٢ ص ٢٥٨ ، وكشف الأسرار جـ٤ ص ٢٦٢ وانظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٧ .

(٢) أنظر كشف الأسرار جـ٤ ص ٢٦٢ .

(٣) أنظر المرجع السابق ص ٢٦٣

النوع الثاني :-

مكتسب . وعرفه صاحب كشف الأسرار بقوله : (وهو ما كان لاختيار العبد فيه مدخل) .(١)

وهذا المكتسب ينقسم إلى قسمين : مكتسب من نفس العبد، وباختياره ، وهو : الجهل والسكر ، والهزل ، والسفه ، والخطأ ، والسفر .

ومكتسب من غيره وهو : الإكراه .

وهنالك أمران قد يدخلان في تعداد العوارض ، وقد يخرجان عنهما وهما : الكهولة ،والشيخوخة . فيدخلان في تلك العوارض حتى فقد الكهل والشيخ وعيهما ، ولم يدركا ما يقولانه ، ويفعلانه . ويخرجان ما داما متمتعين بقواهما العقلية .

وهنالك أشياء لم تذكر مع العوارض مع تغيير بعض الأحكام بوجودها وهي الحمل ، والإرضاع ، والشيخوخة القريبة إلى الفناء ؛ لدخولها في المرض . وذكر المرض ذكر لها .

واعترض على هذا بإنه بناء عليه كان ينبغي أن يكون ذكر المرض ذكرا لكل من الجنون ، والإغماء ؛ لكونهما من الأمراض ، ومع ذلك فقد ذكرت مستقلة .

واجيب بأن الجنون ، والإغماء ، وإن كانا من الأمراض ومع ذلك فقد ذكرا على استقلال ؛ لاشتمالهما على أحكام كثيرة تستوجب إفرادهما بالذكر حتى تستبين تلك الأحكام .

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٦٣

وقد سبقت الإشارة إلى أن الجهل من العوارض المكتسبة مع أن الظاهر أن يعد من العوارض السماوية ، لكونه أصليا لا اختيار للعبد فيه ، لقوله تعالى (والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا) .(١) ولكن لما كان العبد قادرا على تحصيل العلم ، وإزالة الجهل ، كان عدم تحصيله للعلم اختيارا منه ، لكونه قادرا على تحصيله ، كمن رضي بالجهل ، واكتسبه .

ومثل هذا يقال في الرق . فكان ينبغي أن يذكر مع العوارض المكتسبة ، لأن العبد قادر على عدم ثبوته عليه بالإسلام ، لان الرق لا يضرب على المسلم ابتداء ، ولكن لما كان الرق عجزا حكميا سببه الكفر ، وثبت جزاء عليه ، كما ثبت الحد جزاء على الزنا ، والقذف ، والسرقة ، ولا اختيار للعبد في ثبوت هذه الأجزئة ، وبعد ثبوتها ليست له القدرة على إزالتها ، كان الرق من العوارض السماوية .(٢)

بعد الفراغ من معرفة العوارض لغة ، وشرعا ، وإلى كم نوع تنقسم ، ومعرفة أفراد كل نوع ، لا بد أن يجرى البحث عن كل نوع من أنواع هذه العوارض ، ومعرفة أحكامها حتى تنجلي حقيقة هذه العوارض ، ومدى تأثيرها على الأهلية . وسوف يجرى البحث عن هذه العوارض في مبحثين وهما :-

١- العوارض السماوية .

٢- العوارض المكتسبة .

---

(١) الآية ٧٨ من سورة النحل .

(٢) أنظر في كل ماتقدم كشف الأسرار جـ٤ ص ٢٦٣ .

المبحث الأول

العوارض السماوية

وفيه مطالب

قد سبقت الإشارة إلى سبب تسميتها بالعوارض السماوية ، كما سبق ذكر أفرادها . وهذه الأفراد سوف أبحثها في مطالب .

المطلب الأول

الجنون

عرف الجنون لغة بأنه : (من جَنّ الشئ يجنّه : ستره . يقال : جنّة الليلُ يجنّه جنّا ، وجنونا ، وجنّ عليه يجنّ ، (بالضم) جُنونا وأجنّه : ستره . وجنّ عليه الليل أى ستره . وبه سمى الجِنّ لاستتارهم ، واختفائهم عن الأبصار . ومنه سمى الجنين لاستتاره فى بطن أمه) . (١) وعليه يكون سبب تسمية من ذهب عقله مجنونا لاستتار عقله الذى يدرك به عواقب الأمور .

وعرف الجنون شرعا بأنه : (إختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا) . (٢)

وينقسم الجنون إلى قسمين :-

---

(١) انظر لسان العرب جـ١٣ ص ٩٢ حرف النون فصل الجيم .

(٢) انظر شرح التوضيح للتنقيح جـ٢ ص١٦٧ ، وكشف الأسرار جـ٤ ص٢٦٣ ، والتقرير والتحبير جـ٢ ص ١٧٢ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٧ .

القسم الأول : هو الجنون الأصلي : وهو أن يبلغ الشخص مجنونا .

القسم الثاني : هو الجنون العارض : وهو أن يحصل للشخص بعد البلوغ عاقلا .

وللجنون أسباب وهي :=

١- أن يخلق الشخص ناقص العقل، فلا يصلح لقبول ما أعد لقبوله من الفعل . وذلك كعين الأكمه ، ولسان الأخرس ، ورجل الأعرج . وهذا مما لا يرجى زواله .[1]

٢- وإما أن يحصل الجنون نتيجة لزوال الإعتدال الحاصل للدماغ بسبب خلط ، وآفة من رطوبة مفرطة ، أو يبوسة متناهية . وهذا يمكن علاجه بما خلق الله تعالى من الأدوية .

٣- وإما أن يحصل الجنون بسبب استيلاء الشيطان على الشخص ، فيلقي إليه الخيالات الفاسدة التي لا حقيقة لها فيفزعه ، ويبعثر ذهنه ، وهذا الشخص يسمى مجنونا نتيجة لمس الشيطان له وتخبطه إياه ، وموسوسا ، لإلقاء الشيطان الوسوسة في قلب ذلك الشخص . وهذا النوع يمكن إزالته ، ومعالجته بالرقى ، والتعاويذ الواردة في ذلك .(١)

---

(١) أنظر في أقسام الجنون وأسبابه: كشف الأسرار جـ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، وأصول فخر الإسلام البزدوي مطبوع مع كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٤ . وتيسير التحرير جـ٢ ص٢٥٩ ، وفتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار جـ٣ ص ٨٦ .

أثر الجنون فى الأهليــة

أثره فى أهلية الوجوب :

إن الجنون لا يسلب الشخص أهلية الوجوب ؛ لانها تثبت بالذمــة ، وهى ثابتة لكل آدمى ، ولو كان جنينا فى بطن أمه ، ولا تنتهى إلا بالموت . وقد سبق بيان ذلك عند ذكر أهلية الوجوب .

قال فى كشف الاسرار :-

(الجنون لا ينافى اهلية الوجوب لانها تثبت بالذمة والصلاحيــــة لحكم الوجوب أى فائدته المقصودة منه وهو استحقاق ثواب الآخرة . . . . . والجنون لا ينافى الذمة لانها ثابتة لكل مولود من البشر ، ولا ينافى حكــم الواجب ايضا لانه لا ينافى الإسلام إذ المجنون يبقى مسلما بعد جنونــــه ، فلا ينافي استحقاقه ثواب الآخرة ولا ينافى احتمال الأداء لان الأداء مرجوعنه بالإفاقة فى الوقت وخلفه وهو القضاء متوهم بالإفاقة خارج الوقت وذلك كـــاف للوجوب كما فى الإغماء فثبت أنه لا ينافى أهلية الوجوب) (١) أ هـ

إن المجنون أهل للوجوب لتصور الاداء منه ، يوضحه أن من بيت نيــــة صيام الغد ، ثم أصبح مجنونا صح صيامه لهذا اليوم لوجود ركن الصيام وهـــو النية المبيتة قبل الفجر ، وقد صدرت منه وهو أهل لها فبقى الإمساك عـــن الطعام والشراب وهذا تصوره وارد عن المجنون كما هو متصور عن العاقل لان ترك المفطرات لا يحتاج إلى قصد ، وتمييز بخلاف النية ، فاذا تصور منه الأداء كان أهلا للوجوب .

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٦٩ .

وهنالك دليل آخر على عدم سلب الجنون أهلية الوجوب وهو: ثبوت إرث المجنون من مورثه، وتملكه لما يرثه، وسبقه إلى ما كان مباحا، وهذه لا تثبت إلا بطريق الولاية، والولاية لا تثبت إلا بالذمة التى بموجبها تثبت أهلية الوجوب، وهى ثابتة لكل آدمى، ولو كان جنينا فى بطن أمه وقد سبقت الإشارة إلى هذا .

أثره فى أهلية الأداء :-

أما بخصوص ثبوت أهلية الأداء للمجنون، فإن للعلماء فى ذلك آراء . بناء على اختلاف أنواع الجنون ، فانه قد يكون أصليا، أو عارضا ممتدا، أو غير ممتد . فمنهم من لم ينظر إلى اختلاف أنواعه وأخذ بالقياس الذى جرى على أن الجنون مسقط لجميع العبادات ، وذلك لأن الجنون مناف للقدرة التى بها يستطيع الشخص إنشاء العبادات وأداءها بشروطها ، وأركانها التى وضعها الشرع ، فاذا لم تتحقق القدرة لم تتحقق أهلية الأداء فيصير المجنون غير مخاطب فلا يجب عليه شىء .

قال فى التوضيح شرح التنقيح :-

(وهو - أى الجنون - فى القياس مسقط لكل العبادات لمنافاته القدرة) (١) .

وهذا هو قول الإمام الشافعى (٢)، وزفر (٣) رحمهما الله تعالى إذ لا يفرقان بين الجنون الأصلى، والعارض، ولا بين الممتد، أو غير الممتد ، فيريان: أن المجنون إذا أفاق فى جزء من رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى، كالصبى

---

(١) جـ١ ص ١٦٧ ، وانظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٦٤ .

(٢) انظر المجموع شرح المهذب جـ٣ ص ٨ ط الامام الناشر زكريا على يوسف

(٣) انظر كشف الأسرار جـ٤ ص ٢٦٤ .

إذا بلغ،والكافر إذا أسلم في شهر رمضان،وكذلك إذا أفاق قبل تمام يـــوم،
وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاته من صلاة (١) .

وحجتهما في ذلك:منافاة الجنون القدرة التي تحصل بالعقل ، فإذا
عدم العقل انعدم فهم الخطاب،والعلم به ، وذلك؛لتوقفهما على العقل .
فتنعدم القدرة على الأداء (٢)

ويرى الإمامان أبوحنيفة ، ومحمد رحمهما الله تعالى:أن الجنون سواء
كان عارضا ، أو أصليا ينقسم إلى : ممتد ، وغير ممتد . فإذا زال الجنون
قبل الإمتداد (٣) التي تختلف مدته من عبادة إلى أخرى فإنهما يجعلانــــه

---

(١) وهو قول الإمام مالك رضي الله عنه في المدونة جـ١ ص ٩٣ .
(٢) أنظر كشف الأسرار جـ٤ ص ٢٦٤ .
(٣) لما كان إمتداد الجنون سببا لعدم وجوب أداء كثير من العبادات ،
وبالتالي عدم قضائها كان لا بد من بيان متى يكون الجنون ممتدا؟وهـذا
يختلف باختلاف العبادة فالإمتداد بالنسبة للصلاة :-

هو أن يستغرق الجنون وظيفة وقت جنس الصلاة،وهو يوم،وليلة ، ولما
كان هذا الوقت قليلا في نفسه أكدت كثرة الصلاة بدخولها في حد التكرار
الذي اختلفت فيه كلمة الأصوليين ، فقال محمد رحمه الله تعالى : إن
التكرار يتحقق بما إذا أتى على المجنون ست صلوات فأكثر،لان أقل حـد
للتكرار يتحقق ببلوغ الصلوات ستا فأكثر . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
الله تعالى : إن التكرار يتحقق بزيادة ساعات على اليوم،والليلة ،وفائدة
الإختلاف تظهر فيمن جن بعد طلوع الشمس، وأفاق في اليوم الثاني قبل
دخول وقت الظهر .

فالإمام محمد: أوجب عليه قضاء ما فاته من صلوات؛لان الصلوات لـم
تدخل في حد التكرار،وجعل هذا الجنون في حكم العدم .

أما الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف:فلم يوجبا على هذا الشخص قضاء
مامضى من صلاة في هذه المدة ، لان الوقت قد زاد على اليوم،والليلة
فحصل التكرار،وان لم يدخل الواجب فيه - أي صلاة ظهر اليوم الثاني -
فجعلا الوقت سببا لدخول الواجب الذي هو المسبب ، فأقاما السبب
- أي الوقت - مقام المسبب؛للتيسير على المكلف،وذلك كإقامة السفر مقام
المشقة في القصر،والفطر .

وأما الإمتداد بالنسبة للصوم :-

فهو أن يستغرق الجنون جميع شهر رمضان ، وأما من أفاق في ـــ

ساقطا لا اعتبار له ،والحقا بالنوم ،والإغماء ، وجعلاه عارضا مثلهما وذلك ؛

لأن النوم ،والإغماء فى حكم العدم بالنسبة لكل عبادة ، إذ بزوالهما يترتب

ــ نهاره ولو فى آخر يوم منه فقد وجب عليه القضاء؛لإفاقته فى وقت النية .

واختلف فيمن أفاق ليلا فى شهر رمضان هل عليه قضاء ؟ فقيل:عليه القضاء؛

لأن الليل يعد من رمضان،ولكن الصحيح أن من أفاق ليلا لا يجب عليه القضاء؛

لأن الليل لم يعد للصيام،فالجنون،والإفاقة فيه سواء .

كما اختلفوا فيمن أفاق بعد مضى شهر رمضان فمنهم من أوجب عليه القضاء،

ومنهم من لم يلزمه بالقضاء وهو الصحيح؛لخروج وقت العبادة .

وهنا سؤال وهو:لماذا اعتبر التكرار فى الصلاة،ولم يعتبر فى الصيام ؟

فأجاب عن هذا السوال صاحب التلويح على التوضيح بقوله : (ولم يشترطوا

فى الصوم التكرار؛لان من شرط المصير إلى التكرار أن لا يزيد على الأصل ،

ووظيفة الصوم لا تدخل إلا بمضى أحد عشر شهرا ،فيصير التبع أضعاف الأصل ،

ولا يلزمنا زيادة المرتين فى غسل أعضاء الوضوء تاكيدا للفرض؛لان السنة وإن

كثرت لا تماثل الفريضة وإن قلت ،فضلا على أن تزيد عليها) أ هـ . أنظر

جـ٢ ص ١٦٨ ، كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٦٨ ، فتح الغفار بشرح المنار

جـ٣ ص ٨٧ وانظر حاشية الرهاوى ص ٩٣٩ .

وأما الإمتداد بالنسبة للزكاة :

فيرى محمد رحمه الله تعالى : أن الزكاة تسقط عن المجنون إذا استغرق

جنونه حولا كاملا،وهو المروى عن أبى حنيفة،ورواية لأبى يوسف .

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى فى رواية أخرى : إن الإمتداد معتبر

اذا استغرق الجنون أكثر الحول،ونصف الحول ملحق بأقل الحول ،

وذلك؛لأن اعتبار أكثر السنة فيه تخفيف على المكلف أكثر مما لو اعتبرت مدة

الإمتداد كل السنة ، فاعتبار أكثر السنة أقرب الى سقوط الواجب من اعتبار

كلها .

وبناء على اختلاف الصاحبين وتفرقتهم بين الجنون الأصلي والعارض

ذكر صاحب كشف الأسرار أمثلة لمن أصيب بالجنون الأصلى،أو العارض،

وكان مالكا لنصاب الزكاة فقال :-

(اذا بلغ الصبى مجنونا،وهو مالك للنصاب،فزال جنونه بعد مضى ستة أشهر ،

ثم تم الحول من وقت البلوغ،وهو مفيق:وجبت عليه الزكاة عند محمد رحمه الله ؛

لأنه لا يفرق بين الأصلى،والعارض ، ولا تجب عند أبى يوسف رحمه الله ،

بل يستأنف الحول من وقت الإفاقة؛لأنه بمنزلة الصبى الذى يبلغ الآن عنده . ولو

كان الجنون عارضيا فزال بعد ستة أشهر تجب الزكاة بالإجماع؛لأنه زال ـــ

على النائم والمغمى عليه الإتيان بما فاتهما من عبادة ، ولم يجعلا منهما عذرا مسقطا للقضاء ، بل قالا : إن العبادة كانت واجبة ، وفاتت من غير عذر،لكن لا إثم على النائم،والمغمى عليه ، لورود النص الدال على عدم التكليف بما كان في غير الوسع (١) . قال الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا

= قبل مدة الإمتداد عند الكل . ولو زال الجنون بعد مضى أحد عشر شهرا تجب الزكاة عند محمد سواء كان الجنون أصليا،أو عارضا،لوجود الزوال قبل الإمتداد،ولمساواة الأصلى العارض عنده ، وعند أبى يوسف رحمه الله لا تجب،لوجود الزوال بعد الإمتداد). أ هـ أنظر جـ ٤ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ ،وأنظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٢ ،وانظر فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار جـ ٣ ص ٨٧ ، ٨٨ . فعلى رأى أبى يوسف،وتفرقته بين الجنون الأصلى،والعارض أن من زال عنه الجنون بعد مضى أحد عشر شهرا،وكان جنونه عارضا،لا تجب عليه الزكاة،لمرور أكثر السنة،لأن أبى يوسف يجعل كل مدة تزيد على نصف السنة مسقطة لوجوب الزكاة . أما إن كان جنونه أصليا،وزال عنه الجنون بعد مضى أحد عشر شهرا ، فلا تجب عليه الزكاة عند أبى يوسف،لأن المجنون في هذه الحال بمنزلة الصبى إذا بلغ لا تجب عليه زكاة قبل بلوغه ، وعليه فإن بداية الحول من يوم إفاقته .

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٦٤ .

إلا وسعها) (١) (وإلا ما آتاها) (٢) .

واختلف الإمامان أبو يوسف ومحمد فى الجنون الذى جعل ساقطا لا اعتبار له إذا زال قبل الإمتداد هل هو الجنون الأصلى أو العارض؟ .

فقال ابو يوسف رحمه الله تعالى : إن الجنون إذا زال قبل الإمتداد إنما يلحق بالعدم ، كالنوم ، والإغماء ، بشرط أن يكون عارضا ، وهو ما إذا حصل بعد البلوغ .

أما إذا بلغ الصبى مجنونا ، فيصير حكم هذا الجنون حكم الصبا . فإن الصبى إذا بلغ فى خلال شهر رمضان، لا يجب عليه قضاء ما مضى من صيام . فمثله الشخص إذا بلغ مجنونا ، وزال عنه الجنون فى خلال شهر رمضان ، لا يجب عليه قضاء ما مضى من رمضان . ويرى الإمام مالك رحمه الله تعالى : أن المجنون إذا أفاق قضى الصيام ولم يقض الصلاة . ولم يفرق بين أن يكون الجنون أصليا ، أو عارضيا ، ممتدا ، أو غير ممتد . (٣)

وقال محمد رحمه الله تعالى : بالتسوية بين الجنون الأصلى ، والعارض ، إذا زالا قبل مدة الإمتداد ، فالحقهما بالعدم ، كالنوم ، والإغماء .

---

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٧ من سورة الطلاق .

(٣) انظر المدونة الكبرى للإمام مالك رواية كسحنون عن الإمام ابن القاسم ج ١ ص ٩٣

وجه التسوية عند محمد :

أولا : نظرته إلى أن الجنون إذا كان أصليا ، أو عارضا ، فالأصل فيه أن يكون عارضا ، لأن الأصل في الجبلة سلامتها عن الآفات ، فكون الجنون أصليا أمر عارض فيه (١) .

ثانيا : إن زوال الجنون بعد البلوغ دل على أن حصوله كان لأمر عارض على أصل الخلقة ، إذ السلامة من الآفات هي الأصل - ولم يكن نتيجة لنقصان الدماغ فكان مثل الطارئ .

وجه التفرقة عند أبي يوسف :-

أما الإمام أبو يوسف ففرق بين الجنون الأصلي والطارئ بما يأتي :-

أولا : إن حدوث الجنون بعد البلوغ يدل دلالة واضحة على أنه أمر عارض ، لذا فإنه يلحق بالعدم ما دام لم يكن ممتدا ، مثله كمثل النوم ، والإغماء . أما إذا بلغ الشخص مجنونا ، وزال عنه الجنون كان حكمه كحكم الصغر ، فلا يوجب قضاء ما مضى من عبادة .

ثانيا : إن الجنون الأصلي يحدث نتيجة لإصابة الدماغ بآفة تكون سببا في عدم قبول ما أعد لقبوله ، فكان أمرا أصليا . فلا يمكن إلحاقه بالنوم ، والإغماء في عدم الإعتبار .

أما الجنون العارض وهو ما يحصل بعد البلوغ ، فهذا يدل على أن العقل كان صحيحا بعد البلوغ ، وإنما اعترض عليه بسبب آفة حدثت له بعد أن كان متمتعا بالكمال ، لذا فإنه يلحق بالعدم عند عدم امتداده (٢) .

---

(١) أنظر التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٦٧ ، وانظر كشف الأسرار جـ٤ ص٢٦٦ ، وانظر التقرير والتحبير جـ ٢ ص١٧٤ .

(٢) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧

مالهُ،وما عليه من حقوق مالية :-

لقد سبق بيان أن الجنون لا ينافى أهلية الوجوب ، لانها تثبت بالذمة ، وهى ثابتة لكل آدمى ولو كان جنينا فى بطن أمه بشرط أن يولد حيا ، وعليه فإن المجنون أهل لتملك الأموال التى يوصى بها له ، أو توهب له إذا قبل وليه ذلك ، كما أن له أن يتملك أى مال مباح ، لان الإستيلاء على المباح سبب فعلى تتم به الملكية دون حاجة إلى قصد،ونية ، كما أنه يرث ، والملك والإرث من باب الولاية ، لانه استيلاء على المحل شرعا ، والولاية لا تثبت بدون ذمة. إذا ثبت أن الجنون لا ينافى أهلية الوجوب ، كانت جميع التصرفات التى يباشرها ولى المجنون عنه ثابتة فى ذمة المجنون وملزم بها ، كما يثبت فى حقه ضمان المتلفات ، والدية ، ونفقة الأقارب .

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى :-

(يجب الضمان على المجنون فيما أتلفه من مال الغير،أو غصبه فتلف فى يده ، وينتفى الضمان عنه فيما حصل فى يده باختيار صاحبه،وتسليطه ، كالثمن،والمبيع،والقرض،والإستدانة ، وأما الوديعة،والعارية،فلا ضمان عليه فيما تلف بتفريطه،وإن أتلفه ففى الضمان وجهان) (١) .

---

(١) انظر المغنى جـ ٤ ص٤٧١ بتصرف ط دار المنار لأصحابها ورثة السيد محمد رشيد رضا ١٣٦٧ هـ الطبعة الثالثة . وانظر المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٨٠ .

فظاهر مما سبق أن المجنون مؤاخذ بضمان الأموال، فإذا أتلف مـــال شخص وجب عليه الضمان ، لان هذا الفعل يعد تعديا على حقوق العباد ، وهى لا تجبر إلا بالمال ، لان المال هو المقصود منها .

ولما كان المال هو المقصود منها صحت فيه النيابة ، فجـــاز لولى المجنون أن ينوب عنه فى أداء ضمان ما أتلفه ، لأن المجنون أهل لحكم أداء المال بأداء الولى .

أما ضمان الأفعال فى الأنفس ، فلا يجب عليه القصاص . فلا يقتص منـــه ، ووجبت الدية . أما عدم الإقتصاص منه ، فذلك لعدم عقله الذى به يكـــون التكليف ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاث ... وعن المجنـــون حتى يفيق) ، وأما وجوب الدية ، فلان فعله يشبه الخطأ ، لبطلان قصده ، وعلى هذا فإن الدية تجب على العاقلة كما فى القتل الخطأ (١) .

قال صاحب المرآة :

(ويؤاخذ المجنون بضمان الأفعال فى الأموال كما إن أتلف مالا لإنسان ، لتحقق الفعل حسا ، ولعصمة المحل شرعا ، مع أن المقصود هو المال وأداؤه يحتمل النيابة) (٢) .

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ٤ ص٢٦٩ ، الحاشية على المرآة جـ ٢ ص٥٦٩ ، التلويح على التوضيح جـ ٢ ص١٨٦ .

(٢) أنظر المرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص٣٤٨ .

وقال فى كشف الاسرار :-

(واحترز بقوله: (على الكمال) من ضمان الافعال فى الأنفس، فإنه لو جنى -أى المجنون- جناية موجبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذى هو ضمان هذا الفعل على الكمال ، ويجب الدية على العاقلة كما فى الخطأ)(١) .

إقامة الحدود على المجنون :-

إن الحدود لا تقام على مجنون ، وكذا العقوبات التعزيرية ، لأنها لا تجب إلا على من يعقل معناها ، وإنها إنما شرعت للزجر ، والمجنون ليس أهلا لذلك التعقل ، فلا فائدة من اقامة الحد عليه ، أو تعزيره على أفعال صدرت عنه تستوجب التعزير إذا ما صدرت عن ذى عقل ، كما أن الحدود من حقوق الله تعالى، وهى لا تجب إلا على البالغ العاقل ، فالمجنون ليس أهلا للخطاب بها ، لفقدان عقله الذى هو آلة القدرة على الفهم ، إذ التكاليف كلها مبنية على العقل . (٢)

أثر الجنون فى العقيدة :-

لو أقر المجنون بواحدانية الله تعالى، وتصديق رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، لم يصح إسلامه بنفسه ،ولو كان أبواه كافرين، وذلك ، لبطلان إقراره ، لعدم تحقق ركن الإيمان، وهو: الإعتقاد الباطنى الذى لا يصدر إلا عن عقل صحيح ، ولكن يصح إيمانه تبعا لأبويه ، وذلك كمن جنّ، وأبواه كافران فأسلما ، أو احدهما، فإنه يصير مسلما تبعا لإسلامهما، أو إسلام أحدهما .

---

(١) أنظر كشف الأسرار ج ٤ ص٢٦٩ .

(٢) انظر اهلية الاداء من هذا البحث ص ، والمجموع شرح المهذب ج ١٧ ص٢٢٩ .

ولم يصح تكليف المجنون بالإيمان أصالة-أى صدوره عنه بنفسه- لعدم ركنه،فصح إيمانه تبعا،وذلك فى حقوق الله تعالى . أما اعتبار صحة إيمانه تبعا فى حقوق العباد فلا يصح قياسا ، ويصح إستحسانا . فلا يجوز أن يقاس المجنون على الصبى إذا أسلمت زوجته النصرانية فى أنه لا يعرض الإسلام على أبيه ، وإنما يؤخر حتى يبلغ الصبى فيعرض عليه الإسلام ؛ لأن صاحب الحق أولى بالعرض عليه . فيقاس عليه المجنون إذا أسلمت زوجته،وينتظر حتى يزول جنونه،فيعرض عليه الإسلام . لكن لما كان فى هذا القياس ضرر ظاهر بالزوجة المسلمة أما أولا :-

لقدرة الزوج المجنون على الوطء مع الكفر . وهذا لا يجوز .

وثانيا : لأن الجنون ليست له مدة ينتهى عندها فلا يدرى متى يزول جنونه فيعرض عليه الإسلام . ، لهذا ثبت بطريق الإستحسان صحة عرض الإسلام على أبى المجنون ؛ دفعا لهذه المضار . فكان اعتبار صحة إسلامه تبعا فى حقوق العباد جائزا استحسانا غير جائز قياسا حتى لا يصيب المرأة المسلمة من المضار ما يجب دفعه عنها . فكان من العدل أن يعرض الإسلام على أب المجنون طالما تعذر عرضه عليه حتى لا تضار زوجته .

قال فى كشف الاسرار :-

(مجنون نصرانى زوجه أبوه النصرانى إمراة نصرانية فأسلمت المراة ، فالقياس أن لا يعرض الإسلام على الأب،ولكن يؤخر حتى يعقل،وفى الإستحسان يعرض على الأب ، وجه القياس أن العرض وجب على الزوج،وثبت له حق الإمساك بإسلامه فوجب تأخيره إلى حال عقله كما فى الصغير . وجه الإستحسان أن الجنون ليس له غاية معلومة فالتأخير إلى حال العقل يعد إبطالا لحقها مع أن فيه فسادا؛لأن المجنون قادر على الوطء،فصار التأخير ضررا محضا،وفسادا

وكلاهما غير مشروع،فتعذر الإمساك بالأصل،وهو إسلامه بنفسه،فوجب النقل إلى ما يخلفه،وهو الإمساك بإسلامه تبعا،وفيه صيانة الحقين بقدر الإمكان فصار أولى من إبطال أحدهما) (١) .

فإن أسلم الأب بقي النكاح صحيحا،وإن رفض الأب الإسلام،فرق القاضي بينهما،لعدم صحة إبقاء المرأة المسلمة تحت زوج لا يدين بدين الإسلام .

أما الكفر فثابت في حق المجنون ، تبعا لا أصالة ، والعلة في عدم ثبوت الكفر على المجنون أصالة،أي بنفسه،هي:عدم اعتبار ردته،لفسادها،وذلك؛ لعدم العقل،والتمييز،إذ بهما تعتبر صحة الكلام،وهما معدومان في المجنون، فإذا نطق بكلمة الكفر لا ينظر إليها .

وصح كفره تبعا ، فإذا ارتد أبواه صار مرتدا تبعا لهما ،لأنه تبع لهما في الدين ،ولأن الإسلام لم يتصور في حقه أصالة،لعدم تحقق ركنه كما سبق بيانه ، فإذا لم يحكم بردته تبعا لأبويه،وجب أن لا تعتبر ردة أبويه ، وهذا لا يتصور ،لفساده . فوجب القول بثبوت ردته تبعا لردة أبويه .

اعتبار ردة المجنون وعدمها :

تعتبر ردة المجنون فيما إذا بلغ مجنونا،وأبواه مسلمان فارتدا ولحقا بدار الحرب جميعا . أما إذا تركاه بدار الإسلام صار مسلما تبعا للدار ؛ لأن دار الإسلام خلف عن إسلام أبويه ، فإذا عدم إسلامهما صار مسلما تبعا لدار الإسلام .

وأما إذا جن بعد تحقق إسلامه عاقلا ، ثم ارتد أبواه،ولحقا جميعا بدار الحرب ، بقي المجنون مسلما ، لتحقق الإسلام منه أصالة ،ولا تأثير

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٠ . وأنظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٨ .

لردة أبويه ، وكذا الحال فيمن أسلم قبل البلوغ ، ثم جن لم يكن تبعا لأبويه في ردتهما ، لتحقق الإيمان منه أصالة ، لوجود ركنه وهو الإعتقاد الصادر عن عقل صحيح ، وقد وجد . (١)

الحجر على المجنون :-

إن الجنون لا يزيل أهلية الوجوب كما سبق بيانه . ولكنه يكون سببا للحجر على المجنون ، والدليل على ثبوت الحجر على المجنون قوله تعالى : (فإن كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) (٢) قال فى المجموع شرح المهذب : (والضعيف : يجمع الشيخ الكبير الفانى ، والصغير ، والمجنون فاخبر الله تعالى بان هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما لهم ، وما عليهم . فدل على ثبوت الحجر عليهم) (٣) .

والجنون يكون سببا للحجر فيما تتوقف صحته على العقل من تصرفات يقوم بها المجنون ، واما تصرفاته التى لا تتوقف صحتها على العقل فمعتبرة .

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٢٧١ وانظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ وانظر فتح الغفار بشرح المنار جـ٣ ص ٨٦ وانظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٨

(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) المجموع شرح المهذب التكملة الثانية جـ ١٣ ص ٢٤٥ وهو الجزء الاول للاستاذ المحقق محمد نجيب المطيعى ط الامام بمصر الناشر زكريا على يوسف .

فصح الحجر عن أقواله ، لأن اعتبارها بالشرع . فيجوز أن يسقط اعتبارها شرعا بعارض . وعليه فإن عبارته فاسدة ، وجميع عقوده ، وإقراراته باطلة وكل ما يتعلق بالعبارة ، وذلك ؛ لعدم العقل ، والتمييز . إذ بهما تعتبر صحة الكلام . وهما معدومان فى المجنون . (١) بخلاف الأفعال الصادرة عنه لوجودها حسا إذ لا يتصور الحجر عنها شرعا لذا لزمه ضمان ما أتلفه من أموال (٢) وغيرها كما ذكره (٣) .

وجعل الفقهاء حق الحجر على المجنون لأبيه ، أو وصيه إذا كان الجنون قبل البلوغ ، وإذا لم يكن أب ، ولا وصى ، فالحجر للحاكم . ويستمر الحجر عليه للإفاقة . وأما إن كان الجنون بعد البلوغ فلا يحجر عليه إلا الحاكم (٤) ، لأن النظر فى أمواله ومعرفة ما إذا أفاق ويفك عنه الحجر ، أو لم يفق ويستمر عليه الحجر ، لا تكون إلا بحكم الحاكم الذى هو أهل للاجتهاد .

قال فى كشاف القناع عن متن الاقناع :-

(ولا يحجر عليهما - أى على من سفه أو جن . بعد بلوغه ورشده - إلا حاكم . لأن التبذير الذى هو سبب الحجر عليه يختلف ، فاحتاج إلى الاجتهاد . وما احتاج إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم . كالحجر على المفلس) (٥)

---

(١) انظر المرآة شرح المرقاة ج ٢ ص ٣٤٨

(٢) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لابى البركات سيدى احمد الدردير على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٦٧ ، وانظر الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للشيخ الدردير تحقيق د . مصطفى كمال وصفى ج ٣ ص ٣٨٦

(٣) انظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٢٦٩ - ٢٧٠

(٤) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٦٣ ، كشاف القناع من متن الاقناع ج ٣ ص ٤٥٢

(٥) انظر المرجع السابق

وهذا ظاهر فى السفيه ، لان التبذير الذى هو سبب الحجر مختلف فيه .

فيرى الإمام أبو حنيفة والصاحبان (١) : أن التبذير هو صرف المال سواء كان صرف فى وجوه البر ، أو فيما هو حرام . بينما يرى الامام الشافعى والظاهرية (٢) : أن ما صرف فى وجوه البر كبناء المساجد ، والمستشفيات ، ليس بتبذير . إن التبذير هو صرف المال فيما هو حرام .

فبناء على هذا الاختلاف كان لابد من أن يحجر على السفيه حاكم . ان هو اهل للاجتهاد ، ولمعرفة متى يفك الحجر عن المبذر . وأما فى المجنون فجعل الحجر عليه إلى القاضى غير واضح ، لأن الجنون لا يفتقر إلى الاجتهاد ، لأن ذلك واضح من معاملة المجنون لغيره وظهور تصرفاته بين الناس .

المطلب الثانى

الصغـــر

لقد عرف صاحب فتح الغفار بشرح المنار الصغر بقوله :-

هو مدة عمر الشخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ) (٣) وصفة الصغر ليست لازمة لماهية الانسان ، لان الشخص مهما كبر ، أو صغر يطلق عليه إنسان . ولما لم تكن هذه الصفة لازمة لماهية الانسان كانت عارضا من عوارض

---

(١) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار جـ ٦ ص ١٤٧

(٢) انظر مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٦٨ ، وانظر المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٩٨ ، ٣١٠ .

(٣) انظر فتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ٨

الأهلية التى تقيد تصرفات من كان صغيرا . وبيان ذلك : أن الله تعالى خلق الإنسان ، وكلفه بعبادته ، وهذا لا يتأتى الا لمن كان له عقل وافر ، وقدرة كاملة على تحمل أعباء تلك العبادة . وصفة الصغر تنافى ذلك ، لعدم كمال عقل الصغير ، وقدرته على تحمل العبادة . لذا كان الصغر عارضا من عوارض الأهلية .

قال فى التوضيح شرح التنقيح :-

(إنما جعل الصغر من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان فى مبدأ الفطرة ، لأن الصغر ليس لازما لماهية الانسان . إذ ماهية الإنسان لا تقتضى الصغر . فنعنى بالعوارض على الأهلية : هذا المعنى . أى حالة لا تكون لازمة للإنسان ، وتكون منافية للأهلية ، ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف ، ولمعرفته تعالى . فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما قصده من خلقه ، وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام القدرة كامل القوى . والصغر حالة منافية لهذه الأمور فتكون من العوارض) (١) آهـ

لقد علم من التعريف السابق أن صفة الصغر تبدأ من يوم ولادة الشخص إلى وقت البلوغ . فعند البلوغ تنتفى هذه الصفة . ويأخذ الشخص ميزانا مغايرا لميزان تلك الصفة . ومن هنا يعلم أن للصغر حالتين :

---

(١) انظر التوضيح شرح التنقيح جـ ٢ ص ١٨٦

الحالة الأولى :-

وتبدأ من يوم ولادة الشخص إلى بلوغه سن التمييز التى قدرت بسبع سنوات . فالصغير قبل أن يبلغ عمره سبع سنوات فى حكم المجنون . فيسقط عنه ما يسقط عن المجنون من وجوب الإيمان عليه ، وتكليفه بأى نوع من أنواع التكاليف .وذلك ،لعدم تمييزه ونقصان عقله إذ بكماله تدرك عواقب الأمور، وحقائق الأشياء . والصغر ينافى ذلك . لكن عليه ضمان ما يتلفه من أموال الغير .

الحالة الثانية :

وتبدأ من سن التمييز إلى البلوغ . ففى هذه الحال ينال الصغير ضربا من أهلية الأداء . وهو ما يطلق عليه أهلية الأداء الناقصة . وقد مر بيان ذلك (١) . وفى هذه الحال يختلف الصغير عن المجنون وعن الصغير غير المميز وبيان ذلك يظهر فى المرحلة الثانية من مراحل الصغر التى تبدأ من سن التمييز إلى سن البلوغ .

اثر الصغر الذى اصاب به الصغير ضربا من أهلية الأداء :-

اولا : آثره فى العقيدة :

إن الصغير فى أول أحواله - من يوم ولادته إلى حين التمييز - كالمجنون - فيحكم بعدم صحة إيمانه ،وسقوط جميع التكاليف الشرعية عنه . كما يحكم بضمان ما يتلفه من مال الصغير كما مر ذكره .

---

(١) انظر ص من هذا البحث .

أما عند تجاوز الصغير تلك الحالة ، فإن الفقهاء قد حكموا بصحة إيمانه وقالوا : لا يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط عن البالغ . فلا تسقط عنه فرضية الإيمان ، لأن الإيمان بالله تعالى فرض دائم ، لأنه تعالى إله دائم ، باق ، منزه عن التغيير والزوال ، لذا كان وجوب الإيمان دائما لدوام الألوهية وثبوتها على ممر الأحوال والأزمان ، لذا فإن إيمان الصبي يقع فرضا ، لأن الإيمان ليس بمتنوع إلى فرض ونفل . فإذا بلغ الصبي الذي آمن في صغره لم يطالب بإعادة الشهادتين . وبإيمانه في صغره لزمته أحكام تابعة لذلك الإيمان كوجوب صدقة الفطر ، ووجوب الزكاة في ماله ، كما يرى بعض الفقهاء.(١)

ثانيا أثره في العبادات :

لقد عد الصغر عذرا لسقوط حقوق الله تعالى من صلاة ، وصيام ، وسائر العبادات . وذلك لاحتمالها السقوط عن البالغ بأعذار النوم ، والإغماء ، والإكراه ، فكانت أولى لأن تسقط بعذر الصبا ، لأن تلك الأعذار عارضة فسرعان ما تزول ، إذ لم تجر العادة باستمرار مدة النوم استمرارا طويلا . ومثله الاغماء والإكراه . أما الصغر فإن نهايته معينة لا يتجاوزها الشخص وهي سن البلوغ اذ ينتهي الصغر بالبلوغ . فسقوط العبادات عن الصغير لعدم تكليفه شرعا لا يمنع وليه أن يخرج زكاة مال صغيره (٢) ، ولا أن يأمره بالصلاة وذلك لورود الشرع بأمر الأولياء أن يامروا صغارهم بالصلاة لسبع ويضربونهم عليها لعشر . وذلك الخطاب ليس موجها للصغار . وإنما هو موجه لأوليائهم بأن يأمروا صبيانهم . وذلك ، لأن الصبي يفهم خطاب الولي لمخافته

(١) انظر المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون عن عبد الرحمن ابن القاسم جـ١ ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ ط دار صادر بيروت ، وانظر المجموع شرح المهذب للنووي جـ ٥ ٢٩٦ ط الامام بمصر الناشر زكريا على يوسف

(٢) انظر المرجعين السابقين

من ضربه . وهو لا يفهم خطاب الشارع ، بل ولا يعرف من هو الشارع حتى يخاف العقاب إذا فرط أو يرجو الثواب إذا امتثل لأمره . ومن هنا أُمر الأولياء بذلك ، حتى يعتاد صبيانهم الصلاة ولا تثقل عليهم إذا بلغوا (١) .

ثالثا اثره في المعاملات :

معاملة الصبي مع غيره إما ان تجر اليه نفعا محضا ، أو ضررا محضا أو تكون دائرة بين النفع ، والضرر ، وقد تقدم بيان ذلك عند البحث في أهلية الأداء القاصرة (٢) .

الحجر على الصغير :

إذا كان للصبي مال حجر عليه فيه ، بمعنى أن يمنع من التصرف في ماله ولا يفك عنه الحجر إلا إذا بلغ رشيدا القوله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم اموالهم) (٣)

---

(١): انظر المستصفى من علم الاصول للغزالي مطبوع مع فواتح الرحموت جـ ١ ص٨٤ ، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مطبوع مع المستصفى جـ ١ ص١٥٥

(٢) انظر ص من هذا البحث

(٣) الاية ٦ من سورة النساء

قال الشافعى رحمه الله تعالى :-

(فلما علق الله تعالى دفع المال إلى اليتيم بالبلوغ وإيناس الرشد ، علم انه قبل البلوغ ممنوع من ماله محجور عليه فيه) (١)

كما رأينا الأحناف قد قسموا تصرفات الصبى إلى ثلاثة أقسام : إما أن يتصرف تصرفا يجر اليه نفعا محضا ، أو تصرفا يجر اليه ضررا محضا . او تصرفا دائرا بين النفع والضرر . وقد رأينا بيان ذلك عند كلامنا عن أهلية الأداء القاصرة . وحق الحجر على الصغير هو للأب ثم وصية ،وإن لم يكن اب او وصى فيكون الحاكم وليا عليه . (٢)

أثر الصغر فى إقامة الحدود على الصغير وضمانه للأموال التى يتلفها :-

إذا ارتكب الصغير ما يوجب حدا أو قصاصا لا يُحد ولا يقتص منه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاث .... وعن الصبى حتى يبلغ الحلم) ، ولأن فعل الصبى لا يصلح سببا للعقوبة ، والاجزية ، لأنها إنما شرعت للزجر ، والصبى ليس أهلا لذلك ، لنقصان عقله .

وليس معنى أن الصغير لا يقام عليه حد من الحدود أن تترك أفعاله فى الأنفس والاموال سدى إذا قدم صبى على قتل شخص أو إتلاف ماله الأمر ليس كذلك بل كل جناية تصدر عن الصبى، وكانت مستوجبة للقصاص فلا يقتص منه ، ولكن تجب الدية فى قتله ويكون هذا الفعل شبيها بالقتل الخطأ وذلك لعدم قصده ، والدية تجب على العاقلة كما فى المجنون (٣)

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٤٥ .

(٢) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٣ ص ٤٥٢ . وانظر الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٣ ص ٣٩٠ ، ٣٩١ وانظر المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦

(٣) انظر الشرح الصغير على اقرب المسالك جـ ٣ ص ٣٨٦ .

اما اذا اتلف الصبى مال انسان فيجب عليه الضمان ، لتعديه على حقوق العباد وجبرها بالمـال ، لانه هو المقصود فيها وتصح فيه النيابة فينوب عنه الولى فى اداء ضمان ما اتلفه كما مر ذكر ذلك فى المجنون (١)

المطلب الثالث

العتـه

تعريفه : عرف العته لغة بانه : نقصان العقل من غير مس ، او جنون . من عته عتها من باب تعب . والمعتوه هو من نقص عقله وصار مدهوشا من غير مس اوجنون (٢) .

وعرف العته شرعا بانه : (آفة توجب خللا فى العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر اموره) (٣) فعلم ان المعتوه تارة يتصرف تصرف العقلاء واخرى يتصرف تصرف المجانين .
وينتج عن هذا ان اصل العقل موجود عند المعتوه بخلاف المجنون .

انواع المعتوه : والمعتوه نوعان :

معتوه غير مميز وياخذ حكم المجنون ، وحكم الصغير فى اول احواله ، وهو ما دون السابعة ومعتوه مميز وهوملحق بالصبى المميز لوجود اصل العقل (٤) .

---

(١) انظر المرجع السابق ، وانظر المغنى جـ ٤ ص ٤٧١ ، وانظر المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٨٠ . وانظر فى كون الصغر عارضا من عوارض الاهلية كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٧١ ، ٢٧٣ والتلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٦٨ ، وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٦٨ ، والمرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، وشرح المنار وحواشيه ص ٩٤٤-٩٤٧ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ٨٥ ، ٨٦ .

(٢) انظرلسان العرب جـ١٣ ص ٥١٢ حرف الهاء فصل العين ، والمصباح المنير ج٢ ص٥٠٤

(٣) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص ٢٧٤ ، شرح المنار وحواشيه ص ٩٥٠ ، وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص١٦٨ ، والمرآة جـ ٢ ص ٤٤٠

(٤) انظر نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار لقاضى زاده جـ ٧ ص ٣١٠ انظر حاشية الدرر على الغرر لابى سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمى ص ٣٧٨ وتكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لمحمد بن حسين بن على الطورى الحنفى جـ ٨ ص ٨٩٨

أثر العته فى توجه الخطاب للمعتوه :-

إن خطاب التكليف موضوع عن المعتوه كما وضع عن الصبى المميز ، فتسقط عنه العبادات ، لانه ليس أهلا لوجوبها فى ذمته ، لعدم أهليته لأدائها ، وذلك لنقصان عقله ، ولا يمكن أن يوديها عنه وليه ، لعدم جواز النيابة فى العبادة .

فلو أدى المعتوه الصلاة كانت صحيحة ، وهذا هو اختيار عامة المتأخرين ولكن هنالك قول منسوب للقاضى الإمام أبى زيد (١) رحمه الله تعالى فى كتابه التقويم وقد أشار إلى ذلك صاحب كشف الأسرار بقوله :(وذكر القاضى الإمام أبو زيد رحمه الله فى التقويم : إن حكم العته حكم الصبا إلا فى حق العبادات فإنا لم نسقط به الوجوب احتياطا فى وقت الخطاب وهو البلوغ . بخلاف الصبا ، لانه وقت سقوط الخطاب) . (٢)

كما ذهب قوم إلى أن العته غير ملحق بالصبا . وإنما هو ملحق بالمرض . فلهذا أوجبوا عليه العبادات .

ولكن رد القول بوجوب العبادات على المعتوه ، بأن العته نوع من الجنون فلا يصح معه التكليف بالعبادات .

---

(١)

(٢) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٧٤ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص٢٦٣ .

والظاهر أن المعتوه مثل الصبي ، إذ كليهما ظهر فيه قليل من العقل . فكما سقط الخطاب عن الصبي بناء على نقصان عقله ، وجب أن يسقط عن المعتوه كذلك لنقصان عقله . إذ لا أثر لبلوغ المعتوه إلا بعد كمال العقل . فبحدوث العته يصبح البلوغ وعدمه سواء فيسقط عنه وجوب العبادات .

أما العقوبات (١) : فالمعتوه ليس أهلا لالتزامها ، لأنها إنما شرعت للزجر ، والمؤاخذة ، ولا يفهمها إلا من كان كامل العقل . فإذا صدر قول ، أو فعل من المعتوه ، وكان مستوجبا للعقوبة ، فإن الشارع يتجاوز عنه . وذلك لعدم أهليته لالتزام تلك العقوبة .

أما خطاب الوضع فإن العته لا يؤثر فيه ، لأن للمعتوه أهلية وجوب تثبت له حقوقا ، وتلزمه بالواجبات ، لأن ثبوت هذه الحقوق والواجبات لا يحتاج إلى عقل كامل . بل إنما تثبت بالذمة وهي ثابتة للمعتوه ، لاتصافه بالإنسانية كما سبق، وهي ثابتة لكل آدمي . وبناء على ذلك فإن المعتوه ليس من أهل العهدة ، كالصبي ، ولكنه ملزم بضمان المتلفات (٢) ؛ لأن ضمانها ليس من العهدة المنفية عنه، إذ المنفي عنه: هو ما يحتمل العفو في الشرع . كحقوق الله تعالى ، لأنها إنما شرعت للابتلاء . وهذا لا يتحقق إلا بوفرة العقل ، والقدرة على فهم الخطاب ، ولا وجود لهما في المعتوه ، أما وجوب ضمان المتلفات عليه ، فلأنها حق من حقوق العباد ، لهذا فلا يحتمل العفو من الشرع . ولأنه إنما شرع جبرًا لما أتلف من المحل المعصوم . وكون المتلف

---

(١) ، (٢) انظر شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٨ ، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٣

معتوها لا ينافي عصمة المحل ، لانها ثابتة لحاجة العبد إليه ، ولارتباط مصالحه بذلك المحل . والعته لا يكون عذراً لتزول به تلك الحاجة ، فيبقى المحل معصوما . ويجب الضمان على المعتوه باعتدائه عليه .

حكم تصرفات المعتوه :-

إن تصرف المعتوه إما أن يجر إليه نفعا محضا . وفي هذه الحالة يكون مالكا لهذا التصرف وما يترتب عليه، ولا يحتاج فيه إلى إذن وليه . وذلك كقبول الهبة .

وإما أن يجر إليه ضررا محضا . وفي هذه الحالة لا يملكه ولو أذن له وليه ، لعدم صحة تصرفه الضار . وذلك كتبرعه من ماله ، وطلاق امرأته ، وإعتاق عبده ، لان في ذلك ضررا يعود اليه . (١) حيث يخرج بعض ماله عن ملكه بدون عوض عنه .

وإما أن يكون تصرفه دائرا بين النفع والضرر كبيعه ، وشرائه لنفسه ففي هذه الحالة إن أجاز الولي هذا التصرف صح وإلا فلا .

قال في التقرير والتحبير :

(توقف بيعه وشراؤه وإجارته - اى المعتوه - على إذن وليه) (٢)

---

(١) انظر شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٨ وانظر شرح المنار وحواشيه ص ٩٥٠

(٢) انظر التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٦ ، وانظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٧٤ وانظر شرح المنار وحواشيه ص ٩٥٠ ، وانظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام لمنلا خسرو الحنفي جـ ٢ ص ٢٧٤

أثر العته فى الوكالة عن الغير :-

ان العته لا يمنع صحة القول ، والفعل مما لا يمنعهما الصبا مع العقل فيصح أن يكون المعتوه وكيلا عن غيره فى بيع ماله ، وطلاق امرأته ، واعتاق عبده ، كما يصح ذلك من الصبى ، ولكن لا يلزم المعتوه بعهدة ما يترتب على تلك الوكالة من أحكام ، لانه لو تصرف تصرفا جر إليه ضررا محضا صار هذا التصرف لا عبرة له وإن أجازه الولى . فاذا طولب المعتوه بنقد ثمن ما اشتراه ، وتسليم المبيع أو رد عليه المبيع بالعيب ، أو أمر بالخصومة . فانه لا يلتزم بشىء من ذلك لعدم تحمله عهدة ما وكل فيه . (١)

الحجر على المعتوه :-

لما كان نقصان العقل دليلا على عجز المعتوه ، كان لا بد من وجود ولاية عليه تمنعه من التصرف فى ماله ، لان الولاية من باب النظر ، والمرحمة بالمعتوه ، لنقصان عقله الذى هو دليل على عجزه . فبوجود هذه الولاية تصير بعض تصرفات المعتوه المالية موزونة بميزان تلك الولاية . وتصرفات المعتوه المالية : إما ان تجر إليه منفعة محضة ، أو ضررا محضا ، أو تكون مترددة بين النفع ، والضرر ، وقد مر بيان ذلك (٢) والولاية على المعتوه تكون للأب ، ثم لوصى

---

(١) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٧٤ وانظر شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٨ ، وانظر شرح المنار وحواشيه ص ٩٥٠ ، وانظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٣ . وانظر الهداية شرح بداية المهتدى لشيخ الاسلام برهان الدين ابى الحسن على ابن ابى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى فى فقه الامام ابى حنيفة جـ ٣ ص ٢٨ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى الطبعة الاخيرة .

(٢) انظر ص ١٨٤ من هذا البحث ، وكشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ ـــ

الأب، وإن لم يوجدا، فالولاية للحاكم؛ لأنه ولى من لا ولى له (١) .

وإذا كان المعتوه فى حاجة إلى الولاية عليه، فلا تصح ولايته على غيره؛ لأن من كان عاجزا عن التصرف بنفسه لا يكون وليا على غيره .(٢)

الفرق بين الجنون والصغر والعته :-

ليس هنالك فرق فى الحكم بين الجنون ، والصغر فى أول أحواله ، إذ لا عقل فيه للصبى كالمجنون ، غير أن هنالك فرقا فى مدة العارض ، فالجنون ليس له مدة معينة يزول فيها ، بخلاف الصغر إذ هو معلوم المدة ، وبناء على هذا الفرق تقدم القول فى امرأة المجنون فإنها إذا أسلمت عرض الإسلام على ابويه فى الحال . فإن أسلما ، أو أحدهما ظل النكاح قائما، والا فرق القاضى بينهما . ولم يؤخر العرض على المجنون إلى وقت إفاقته ؛ لأن فيه ضررا على المرأة لقدرة المجنون علبى وطئها ، ولا يجوز ذلك، لقوله تعالى : (فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) (٣)

— والهداية شرح بداية المبتدى جـ ٣ ص ٢٨٠ ، ودرر الحكام فى شرح غرر الاحكام جـ ٢ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، والحاشية عليه نفس الجزء والصفحة . تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ ص ٨٩ ، ونتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار لقاضى زاده جـ ٧ ص ٣١٠ ، ٣١١ .

(١) أنظر كشاف القناع عن متن الإقناع جـ ٣ ص ٥٢ ، والشرح الصغير لأقرب المسالك جـ ٣ ص ٣٩٠ ، ٣٩١ ، والمجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

(٢) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٧٥ .

(٣) الاية ١٠ من سورة الممتحنة

أما الصغر فلما كانت له نهاية معلومة،وهي البلوغ،فقد وجب تأخير عرض الإسلام على الصغير إذا أسلمت زوجته لحين تمييزه ولا يعرض الإسلام على أبويه في الحال، لأجل أن لا يفوته حق الإمساك كما هو معهود بإسلام مثله ،وفي عرض الإسلام على أبويه تفويت لهذا الحق ، فمتى عقل الصبي عرض عليه القاضي الإسلام فإن أسلم وإلا فرق بينهما ، ولا يشترط تأخير العرض إلى بلوغ الصبي، وذلك؛لصحة إسلام الصبي العاقل (١) .

قال في كشف الاسرار :-

(وإنما صح العرض، وإن كان الصبي لا يخاطب بإداء الإسلام، لان الخطاب إنما يسقط عنه فيما هو حق الله تعالى دون حق العباد ، ووجوب العرض ههنا لحق المراة فيتوجه الخطاب عليه) (٢) .

وليس هنالك فرق بين المعتوه ، والصبي العاقل في الأحكام فيستويان في عرض الإسلام عليهما في الحال إذا أسلمت امرأتاهما، كما يستويان في العرض عليهما لا على أوليائهما . فإذا أسلمت امراة المعتوه الكافر وجب عرض الاسلام عليه في الحال لا على وليه ، كما هو الشأن في إسلام امرأة الصبي العاقل ، وذلك لصحة إسلامهما؛لوجود أصل العقل ، بخلاف المجنون؛لانه لما كان فاقد العقل لم يعتبر إسلامه ، فوجب عرض

---

(١) انظر الكتاب المسمى جامع الصغار مطبوع مع كتاب جامع الفصولين للشيخ محمد بن اسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه الحنفي ج ١ ص ٦٨

(٢) أنظر كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٧٥ .

الإسلام على وليه محافظة لحق امرأته المسلمة . وهنالك رواية عن محمد رحمه الله تعالى بوجوب عرض الإسلام على ولي المعتوه إذا أسلمت زوجته ولكن جرى القول بتأويل هذه الرواية : بأن المقصود من المعتوه هو المجنون ؛ لان سياق الكلام يدل على ذلك . (١)

وهنالك فرق بين المعتوه ، والصبي العاقل ، والصبي الذى لم يعقل ، فى العرض فى الحال ، فالصبي العاقل ، والمعتوه يعرض عليهما الإسلام فى الحال ، بخلاف الصبي الذى لم يعقل ، فيؤخر عرض الإسلام عليه إلى أن يعقل . ويتفق الجميع فى وجوب العرض عليهم دون الأولياء بخلاف المجنون (٢) .

---

(١) انظر المرجع السابق جـ ٤ ص ٢٧٥

(٢) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ، ص ٢٧٥ ، وأنظر فى كون العته عارضا من عوارض الأهلية المرجع السابق ، وشرح المنار وحواشيه ص ٩٥٠ - ٩٥١ ، والتلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، والمرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٤٠ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ٨٨ .

المطلب الرابع

النسيان

لقد عرف لغة بتعريفين أحدهما : ترك الشئ على ذهول وغفلة .

وثانيهما : ترك الشئ على تعمد ، ومنه قوله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) (١) أى لا تقصدوا الترك،والاهمال . يقال نسيت ركعة من الصلاة أى أهملتها ذهولا . ورجل نسيان أى كثير الغفلة (٢)

وبالإطلاع على هذين التعريفين نجد التعريف الأول هو المختار فى تعريف النسيان،وذلك ، لتمشيه مع الإصطلاح الذى اصطلح عليه الأصوليون .

تعريفه عند الاصوليين :

لقد عرف الأصوليون النسيان بتعاريف كثيرة،وكلها متقاربة فى المعنى، والمختار منها.هو:تعريف صاحب التلويح على التوضيح ، لكونه أكثر وضوحا فقد عرفه بقوله :-

هو عدم ما فى الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة فى الجملة ، أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها أى وقت شاء . ويسمى هذا ذهولا،وسهوا . أو يكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها إلا بعد تجشم،وكسب جديد ، وهذا هو النسيان فى عرف الحكماء (٣)) (٤)

---

(١) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة .

(٢) انظر المصباح المنير جـ ٢ ص ٢٧٣ .

(٣) النسيان عند الحكماء هو:زوال الصورة عن المدركة والحافظة فلا بد من سبب جديد لحصولها . أما السهو فهو زوال الصورة عن المدركة دون الحافظة.أنظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٣ .

(٤) أنظر شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٩ ،المرآة على المرقاة جـ ٢ ص ٤٤٠ وانظر فى تعريف النسيان : كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٦ ، وشرح المنار،وحواشيه ص ٩٥١ ،والتقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٦ ، والحاشية على المرآة جـ ٢/ ٥٧٠ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٣ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ٨٨ .

ومن هذا التعريف يعلم أن النسيان يشمل الذهول، والسهو .

أثر النسيان فى أهلية خطاب الوضع :

إن النسيان ليس له تأثير فى أهلية الوجوب ، لانها ثابتة لكل مولود من البشر كما سبق بيان ذلك . فثبت للناسى كل الحقوق ، والإلتزامات التى تثبت بهذه الأهلية لغير الناسى . فيعلم من هذا أن النسيان لا يكون عذرا فى سقوط حقوق العباد ، لانها محترمة ، وصاحبها فى حاجة إليها ، وليست للابتلاء ، لانه ليس للعبد على العبد حق الإبتلاء ليظهر له طاعته . وعليه فان من أتلف مال إنسان ناسيا كان عليه الضمان .

أثر النسيان فى أهلية خطاب التكليف :-

لما كان من شروط التكليف: أن يكون المكلف عاقلا فاهما لما خوطب به صح أن ينطبق هذا الشرط على الناسى متى كان عاقلا فاهما للخطاب . وعليه فإن من كان كذلك ، وفاتته صلاة نسيانا فإن الصلاة لا تسقط عنه فتكون واجبة عليه إلا أنه غير مخاطب بالأداء ما دام فى حال نسيانه . ولكن متى تذكر أن عليه صلاة ، ولا زال وقتها موجودا طولب بأدائها ، فاذا لم يتذكرها حتى خرج وقت ادائها وجب عليه قضاؤها . وذلك ، لبقاء القدرة على فهم الخطاب ، وكمال العقل ، لان النسيان لا يوثر فيهما . (١)

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، والمنار وحواشيه ص ٩٥١ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٤ .

إن النسيان لا يعد عذرا فى حقوق العباد كما تقدم. أما فى حقوق الله تعالى فقد اختلفت أقوال الفقهاء فى ذلك فنجد الحنفية قد قسموا النسيان فى حقوق الله تعالى إلى قسمين (١) :-

١- نسيان يقع فيه المرء بتقصير منه :

فهذا لا يعد عذرا، وذلك كمن أكل فى الصلاة ناسيا ، لان هيئة الصلاة مذكرة له ، فكان صدور هذا الأكل منه، وهو فى الصلاة نسيانا مع وجود المذكر فلا يفيد ،وتفسد صلاته . بينما نجد المالكية (٢) والشافعية (٣) على خلاف ذلك فيقولون : بصحة الصلاة التى أكل فى أثنائها نسيانا، وتجبر بسجود السهو . ومثل الحنفية لهذا النسيان أيضا بمن باشر، وهو محرم، كمن جامع نسيانا، وهو محرم فيفسد حجه ، وذلك لوجود هيئة مذكرة له إذا نظر إليها ذهب نسيانه، وهى تجرده من المحيط والمخيط. ولكن المالكية لا يقولون بفساد حجه إذا صدر منه الجماع نسيانا وكان بعد رميه لجمرة العقبة . أما إذا وقع الجماع نسيانا، وكان قبل رمى جمرة العقبة فعليه أن يتم حجه ذلك ، ويقضى حجه من العام القابل (٤) .

٢- نسيان يقع فيه المرء من غير تقصير منه :

وهذا هو النسيان الذى يعد عذرا فى حقوق الله تعالى . وهو إما أن يقع نتيجة إلى ما يدعو إليه الطبع، والعادة ، كمن أكل، وهو صائم ناسيا

---

(١) انظر المراجع السابقة
(٢) انظر المدونة الكبرى جـ ١ ص ١٣٥ .
(٣) انظر المجموع شرح المهذب جـ ٤ ص ٢١٠
(٤) انظر المدونة الكبرى جـ١ ص ٤٥١

لصومه فليس عليه شيء ، ويواصل صومه لذلك اليوم ؛ لان العادة جرت بأن تكون النفس البشرية تواقة إلى الأكل، والشرب والصيام لا يعد مذكرا له ؛ لانه عبادة سلبية إذ هو الإمساك عن المفطرات فلا يعد مذكرا ، ومثله من جامع فى نهار رمضان ناسيا لصومه . هذا هو رأى الأحناف (١) ووافقهم فى ذلك الشافعية (٢) والحنابلة (٣) اخذا بحديث : (إذا نسى فأكل، وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه) (٤) . وقاسوا عليه كل ما يبطل الصوم من جماع، وغيره . غير أن الحنابلة (٥) : أوجبوا القضاء، والكفارة على من جامع ناسيا، وهو صائم ؛ لحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الذى قال وقعت على امرأتى (٦) بالكفارة ، ولم يسأله عن حال الوقاع هل كان عمدا او نسيانا ولو اختلف الحكم لسأل ، واستفصل ، ولم يوجبوا شيئا على من أكل ناسيا .

أما المالكية فقد سلكوا طريقا وسطا فأوجبوا على من أكل، أو شرب، أو جامع فى نهار رمضان ناسيا القضاء، ولا كفارة عليه (٧) مع ارتفاع الإثم عنه ، وعللوا ذلك :

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٢ ص ٢٧٧ .

(٢) أنظر المجموع شرح المهذب جـ ٦ ص ٣٦٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ ٣ ص ١٣

(٤) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى كتاب الصوم باب الصائم اذا اكل او شرب ناسيا جـ ٥ ص ٥٧

(٥) أنظر المغنى جـ ٣ ص ١٣٥

(٦) رواه

(٧) انظر المدونة الكبرى جـ ١ ص ٢٠٨

بأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمداً لا يجوز مع سهوه ، ولما كان الإمساك ركن الصوم، فإذا أكل، أو شرب فقد فات الركن، ولا بقاء للشيء مع فوات ركنه ، كمن ترك ركعة من الصلاة . ولكن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وهو : (أن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه) (١)
وبيان أن المرفوع هو حكم الخطأ، والنسيان كما قال بعض الفقهاء يستوجب أن لا يجب على الناسي قضاء، ولا كفارة ،ولأن الحديث المتقدم، وهو : (إذا نسي فأكل وشرب . . . الحديث) صريح في عدم إلزامه بالقضاء، أو الكفارة .
كما لا سبيل إلى أن يفرق الحنابلة بين الجماع نسياناً، والأكل نسياناً ؛ لأن الكل حدث عن طريق النسيان، وقد رفع حكمه .
وأما أن يقع النسيان نتيجة لخوف، ورهبة يحصلان لبعض الناس حين قدومهم

على فعل شيء داع إلى حدوث ذلك الخوف، والرهبة ؛ وذلك كمن ذبح بهيمة، وقد نسي التسمية نتيجة لانشغال قلبه بحالة الخوف، والرهبة التي تحدث عند الذبح لبعض الناس . ففي هذه الحال تؤكل (٢) ذبيحته

---

(١) انظر سنن ابن ماجة جـ ٢ ص٦٥٩ كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي حديث رقم ٢٠٤٣ ،وفي الزوائد إسناده ضعيف .

(٢) أنظر كتاب بدائع الصنائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي جـ ٥ ص ٤٦ ، ٤٧ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي جـ ٥ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ .
وانظر حاشية الشيخ شهاب الدين احمد الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مطبوع معه جـ ٥ ص ٢٢٨ .

ويجعل كأن التسمية قد وجدت ، لاعتبار حالة الخوف، والرهبة عند الذبح .

فهذا النوع من النسيان يعد عذرا ، لانه من جهة صاحب الحق ، ولا اختيار للعبد فيه ، قال في كشف الاسرار :

(وإنما جعلت التسمية على الذبيحة من حقوق الله عز وجل ، لان الثابت عند وجودها الحل ، وعند عدمها الحرمة ، وهما من حقوق الله عز وجل) (١)

فجعل هذا النسيان في هذا الحق ، اعني نسيان التسمية على الذبيحة - معفوا، لان التسمية يتعلق بها الحرمة ، والحل، وهما من حقوق الله تعالى فتحل الذبيحة، وتوكل . كما نجد المالكية (٢) يقولون بهذا الرأى فيحلون ذبيحة من نسى أن يسمى عند الذبح ، ويحرمون ذبيحة متعمد ترك التسمية ، خلافا للشافعية إذ يقولون : بحلية ذبيحة المسلم مطلقا تركت التسمية عند الذبح عمدا، أو نسيانا ، وذلك ، لأنهم يقولون بسنية التسمية ، فإذا تركت سهوا، أو عمدا حلت الذبيحة . بينما يرى غيرهم : أن التسمية شرط للإباحة مع الذكر ، والقدرة دون النسيان (٣) .

ومن أمثلة ما يجعل عذرا إذا حدث عن طريق النسيان ، من سلم في الجلوس الأول بعد صلاة ركعتين من الرباعية ظنا أنه قد صلى أربعا ، فهذا

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٧ .

(٢) انظر الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك جـ ٢ ص ١٧١ ، والخرشي على مختصر سيدى خليل ومعه حاشية الشيخ على العدوى جـ٣ ص ١٥

(٣) أنظر المجموع شرح المهذب جـ ٨ ص ٣٢٤ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ . وانظر كتاب بدائع الصنائع للكاساني [illegible]

يعد عذرا فلاتفسد صلاته بذلك السلام، وعليه سجود سهو قبل السلام، أو بعده على خلاف بين المذاهب . وإنما جعل عذرا ، لان المعلوم أن الجلوس يعقبه سلام، وليس هنالك ما يذكر بأنه فى الجلوس الوسط (١) .

قال فى كشف الأسرار : (إنما يعتبر النسيان عذرا فى حق الشرع إذا لم يكن غفلة ، فأما إذا كان غفلة ، فلا يكون عذرا كما فى حق آدم عليه السلام ، وكنسيان المرء ما حفظه مع قدرته على تذكاره بالتكرار، فإنه إنما يقع فيه بتقصيره فيصلح سببا للعتاب ، ولهذا يستحق الوعيد من نسى القرآن بعد ما حفظه مع قدرته على التذكار بالتكرار) (٢) .اهـ

المطلب الخامس

النوم

عرف النوم بأنه : فترة طبيعية تحصل للإنسان فتسلبه الإختيار، والارادة بناء على منعها استعمال العقل دون أن تحدث فيه خللا . (٣)

(١) انظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٧ وأنظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٤
(٢) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٧٧ .
(٣) انظر المرجع السابق ، وانظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٤ ، وانظر شرح المنار وحواشيه ص ٩٥٢ ، وانظر شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٩ .

أثر النوم فى أهلية خطاب الوضع :

إن النوم لا يؤثر فى أهلية خطاب الوضع،أى أهلية الوجوب-لأنها إنما تثبت بناء على الذمة،والإنسانية كما سبق بيانه . والنوم لا ينافى ذلك . لذا تثبت للنائم كل الحقوق ، والإلتزامات التى تثبت بهذه الأهلية ؛ فلا يرث النائم من مورثه كما تكون عليه الدية إذا انقلب على شخص فقتله ؛ لان هذا الفعل شبيه بالقتل الخطأ . ولو أتلف مال إنسان وجب عليه الضمان .

أثره فى أهلية خطاب التكليف :-

إن خطاب التكليف لا يخاطب به إلا من كان حاضر العقل حتى يتمكن من فهم الخطاب . والنائم وإن كان عقله صحيحا إلا أن النوم قد أثر فى عقله بعدم قيام العقل بما أعد للقيام به ، وذلك ؛ لأن النوم يسلب الإرادة ، والإختيار ، والتميز ، والقدرة على فعل المكلف به ، لذا فإن النائم لو مر عليه وقت الصلاة ،وهو نائم فقد سقطت عنه المطالبة بأدائها إلى وقت الإنتباه ، وذلك ؛ لعدم فهمه وقدرته على الإمتثال حالة النوم ؛ ولكن يجب عليه القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم :(إذا نسى أحدكم صلاة ، أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها) (١) . فهذا يدل على بقاء الوجوب فى ذمة النائم . وإلا لما أمر بقضائها.(٢)

---

(١) رواه الترمذى . انظر تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى جـ١ ص ٢٥٧ كتاب الصلاة باب ما جاء عن النوم فى الصلاة

(٢) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٧ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٤ ، شرح المنار وحواشيه ص ٩٥٢ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٩ .

ولما كان النائم فاقدا للإختيار والإرادة حال نومه فإن جميع تصرفاته المبنية عليهما غير معتبرة ، وذلك كبيعه ، وشرائه ، وردته ، وزواجه .. الخ. وبالجملة فإن كلامه لا فرق بينه وبين ألحان الطيور، ولا يوصف بخبر ، أو انشاء، ولا بصدق، ولا كذب .

وبناء عليه فإن من دخل في صلاته مستيقظا، ونام في أثنائها، فلا تصح قراءته ؛ لعدم صحة عبارته هذا عند بعض الأحناف ، ويرى البعض الآخر منهم صحتها .(١) ولكن ما رأى المذاهب الأخرى في صحة صلاة النائم، وقراءته ؟.

يرى المالكية (٢) : أن النوم الثقيل ناقض للوضوء، أما الخفيف فغير ناقض، وعليه فإن من شروط صحة الصلاة عندهم: عدم النوم الثقيل، فإن صلاة النائم باطلة لا يعتد بها . ووافقهم في ذلك الحنابلة (٣)، واستثنوا النوم اليسير في حالة جلوس المصلي، وقيامه؛ لعدم انتقاض وضوئه . كما صحح الشافعية (٤) صلاة من كان ممكنا مقعدته من الأرض، وما سواها ؛ لان هذه الهيئة امكن في طرد الحدث ، وما سواها من هيئات، فقد حكموا بعدم صحة الصلاة فيها .

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص٢٧٧ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٤ ، شرح المنار وحواشية ص٩٥٢ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٦٩ .

(٢) أنظر الشرح الصغير على أقرب المسالك : جـ ١ ص ١٤٢ ، ٢٦٠ .

(٣) أنظر كشاف القناع عن متن الإقناع جـ ١ ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، ٢٤٨ الناشر مكتبة النصر الحديثة لصاحبيها عبد الله ومحمد الصالح الراشد - الرياض

(٤) أنظر المجموع شرح المهذب للنووي جـ ٢ ص ١٥ .

المطلب السادس
الإغماء

عرف الإغماء بأنه « نوع من المرض معطل لقوة الإنسان عن الإدراك ، ويعجزه عن استعمال عقله من غير إزالة للعقل » وهو مخالف للجنون ؛ إن الجنون مزيل للعقل .(١)

أثر الإغماء فى أهلية خطاب الوضع :

إن الإغماء لا يوثر فى أهلية خطاب الوضع ؛ لانها تثبت بالذمة،وهى صالحة لكل آدمى . إذا فالإغماء لا ينافى تلك الأهلية . فثبت للمغمى عليه كل الحقوق ، والواجبات التى تثبت بأهلية خطاب الوضع كما مر ذلك فى مطلب النوم .

أثره فى أهلية خطاب التكليف :

لما كان العقل،والتمييز شرطين لثبوت هذه الأهلية ، فلا تثبت للمغمى عليه أهلية التكليف_وتسمى أيضا أهلية الأداء _وذلك،لان الإغماء معطل لقوى التمييز ، والإدراك. فلا يخاطب المغمى عليه بالأداء ما دام مغمى عليه . والإغماء فى هذا أشد من النوم ؛ لأنه يسهل تنبيه النائم بسرعة فيستيقظ ، بخلاف الإغماء فإن المغمى عليه لا يمكن تنبيهه . ولكن لما كان الإغماء غير مزيل للعقل فإن من أغمى عليه مطالب بقضاء الصلاة ؛ لوجود أهلية الوجوب، ولإمكان إفاقته فى وقت الصلاة فيؤديها ، أو بعد

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٧٩ ،وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٦٩ وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٠ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٦، وشرح المنار وحواشيه ص٩٥٢ .

خروج وقتها فيقضيها ، ولكن لما كان من الممكن أن تستمر فترة الإغماء فتفوت على المغمى عليه صلوات كثيرة تدعو إلى الحرج إذا طولب بقضائها ، فمنعا لوقوع الحرج فقد حدد الفقهاء المدة التي تسقط فيها الصلاة عن المغمى عليه (١) .

المدة التي تسقط فيها الصلاة عن المغمى عليه :

إختلف العلماء في تحديد هذه المدة ، فيرى الإمام أبو حنيفة (٢) وأبو يوسف رحمهما الله تعالى : أن الإغماء إذا زاد على يوم وليلة باعتبار الوقت - كما مر بيان ذلك في الجنون - سقط عن المغمى عليه الصلاة فلا قضاء عليه ، وهذا بخلاف النوم ، لأن العادة لم تجر باستمراره أكثر من ساعات ، وإذا زاد على اليوم ، والليلة يكون شاذا لا حكم له . ووافقهما في ذلك محمد[٣] رحمه الله تعالى ، ولكن يعتبر اليوم والليلة بالصلوات وليس بالوقت (٤)

---

(١) انظر المراجع السابقة

(٢) أنظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٦ ، وانظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٨٠ وانظر فتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ٩٠

(٣) أنظر المراجع السابقة .

(٤) انظر ص من هذا البحث

ويرى الإمامان مالك (١) والشافعي (٢) رحمهما الله تعالى أن مدة امتداد الإغماء المسقط للصلاة هو : أن يستوعب الإغماء وقت الصلاة . فمثلا إذا أغمي عليه قبل الفجر ، ولم يفق إلا بعد طلوع الشمس فلا يجب عليه قضاء صلاة الصبح لخروج وقته .

وليست هنالك مدة تسقط فيها الزكاة ، والصيام عن المغمى عليه ؛ لأن العادة جرت بعدم امتداد الإغماء سنة ، أو شهرا .

قال في فتح الغفار بشرح المنار :-

(وامتداده - أي الإغماء - في الصوم نادر فلا يعتبر حتى لو اغمى عليه في جميع الشهر لزمه القضاء إن تحقق ذلك ، لأن الحرج المسقط إنما هو فيما يكثر وجوده ، وإغماؤه شهرا في غاية الندرة ، فلا يصلح لبناء الحكم عليه ، وعلم منه أن إغماءه حولا نادر بالأولى ، فتجب الزكاة لو وقع .... ويصح إحرام رفيقه عنه إن أمره بذلك اتفاقا ، وبدون أمره صحيح عنده لا عندهما) . (٣)

أي يصح عند أبي حنيفة ، ولا يصح عند صاحبيه أبي يوسف ، ومحمد .

---

(١) أنظر المدونة الكبرى جـ١ ص٩٣ ط دار صادر بيروت مصورة من طبعة السعادة . [illegible]

(٢) أنظر روضة الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي الدمشقي جـ١ ص١٩٠ الناشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .

(٣) أنظر فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار جـ٣ ص٩١ .

المطلب السابع

الرق

تعريفه :

عرف الرق فى اللغة بأنه : الملك والعبودية . (١)

وعرف اصطلاحا بأنه : عجز حكمى سببه الكفر ، بمعنى أن الشارع قد سلب من اتصف به أهلية كثير من الحقوق التى يملكها الحر ، وذلك كالشهادة ، والولاية ، والقضاء . ولم يكن الرق عجزا حقيقة ؛ لجواز أن يكون العبد أقوى من الحر ؛ لان الرق لا يوجب خللا فى بدن الشخص لا ظاهرا ، ولا باطنا .(٢)

والرق فى الأصل قد شرع جزاء على الكفر . وذلك ؛ لأن الله تعالى لما فرض على المشركين أن يسلموا بعد أن أبرز لهم الأدلة والبراهين الدالة على وجوده تعالى ، فأعرض أولئك عن الإسلام ، واستنكفوا عن عبادته تعالى ، فألحقهم الله تعالى بالبهائم ؛ لعدم نظرهم فى الآيات الدالة على وجوده تعالى . ولسوء صنيعهم هذا جعلهم عبيد عبيده مملوكين مبتذلين مع سلب الحرية منهم ، وكل حق اشترط فيه الحرية ، كالإمامة الكبرى ، وغيرها .

فبقى الرق عجزا حكميا بمعنى أن الشرع قد ضرب الملكية على الرقيق ، وتظل

---

(١) أنظر لسان العرب جـ١٠ ص١٢٢ مادة رقق ، والمصباح المنير جـ١ ص٢٥٢ .

(٢) انظر كشف الاسرار جـ٤ ص١٢٨١ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٧٠ وتيسير التحرير جـ٢ ص٢٦٧ ، وشرح المنار وحواشيه ص٩٥٣ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ٣ ص٩١

هذه الملكية باقية من غير نظر إلى معنى الجزاء ، وجهة العقوبة ، فيبقى العبد مملوكا ، وإن أسلم وكان من المتقين .

أثر الرق في أهلية خطاب الوضع :-

إن الرق قد يؤثر أحيانا في أهلية خطاب الوضع بسلبه لبعض الحقوق التي تثبت للحر بوصفه حرا ، وهذه الحقوق التي يكون الرق سببا في سلبها من الرقيق هي التي تشترط فيها الحرية . وذلك كالإمامة الكبرى، والشهادة، والولاية ، وغيرها ، فمثلا حق الملك لا يثبت للرقيق ؛ لعدم حريته ؛ ولانه مال ، فلا يتصور أن يملك المال ؛ لان الرقيق مملوك فلا يتصور أن يكون مالكا ، وذلك ؛ لأن المالكية تشير إلى القدرة ، والكرامة ، والمملوكية تشير إلى العجز ، والإبتذال ، فلا يتصور إجتماع المالكية ، والمملوكية في شخص واحد ؛ لتنافيهما .

وقد يكون الرق سببا في نقصان بعض الحقوق التي تثبت كاملة للحر ؛ لأن الرق منبىء عن العجز والمذلة ، والحرية منبئة عن القدرة والعزة ، فكان هذا فرقا بينهما . فيبتنى على هذا الفرق أن جميع الكرامات الدنيوية التي تثبت للأحرار ، فالعبيد على النصف فيها ، وهذه الحقوق : كالذمة ، والحل ، والقسم ، والحدود . أما الكرامات الأخروية كدخول الجنات ، والفوز برضى الرحمن ، فإن العبد فيها كالحر ؛ لأنه لا أهلية للكرامات الأخروية إلا بالتقوى ، فلا فضل فيها بين أبيض ، وأسود ، وحر وعبد ، وفي ذلك فليتنافس المتنافسون .

فالرق منقص للذمة ، مضعف لها ، وهي التي يصير بها الشخص أهلا للوجوب له، أو عليه . ولكن لما كان الرقيق مالا لم تكن له ذمة كاملة ، ولكن يثبت له أصل الذمة بوصفة آدمي ، ولكنها ذمة ضعيفة بسبب كونه مالا .

ولما كان الرقيق ضعيف الذمة فلا يتحمل دينا ، بل يشترط فى المطالبة به إنضمام مالية رقبته ، أو كسبه إلى تلك الذمة الضعيفة حتى يتعلق بها الدين ، وتتحمله فيستوفى من الكسب ، أو الرقبة ، فإن أوفى الكسب بالدين ، وإلا بيعت رقبة العبد إذا لم يفده مولاه (١) . ويشترط فى هذا الدين أن لا تكون به تهمة ، بمعنى أن يكون ذلك الدين راجعا فى الأصل إلى فائدة المولى ، كالدين الصادر عن تجارة أذن للعبد بها .

أما الدين الذى يلزم العبد الغير مأذون له فى التجارة ، كدين أقر العبد به ولم يصدقه مولاه ، أو مهر لزمه كتزوج العبد بغير إذن مولاه فلا يباع العبد فى ذلك الدين ، والمهر ، لأن المولى لا فائدة له من ذلك الزواج الذى وجب به المهر ، ولا ذلك الدين ، وتؤخر المطالبة بالدين ، والمهر إلى عتق العبد فيطالب بهما بعد عتقه .

والرق منقص للحل وذلك لان استفراش الحرائر ودوام الإلفة ، والمحبة ، وتكثير النسل من الكرامات التى لا يتمتع بها كاملة إلا الحر ، لانها منبئة عن القدرة ، والعزة ، والحر ذو قدرة وعزة . ولما كان الرقيق ضعيفا مبتذلا ، فلا يتمتع بتلك الكرامات كاملة ، بل جعله الشرع على النصف فيها من الحر ، فلا ينكح الرقيق أكثر من امرأتين حرتين ، أو أمتين ، كما جعل له الشرع النصف فيما يتفرع عن ذلك الحل كالعدة ، والطلاق ، فملك العبد ، وعلى الأمة عند الفراق حيضتان .

---

(١) أنظر الكتاب تصنيف الإمام أبى الحسين أحمد بن محمد القدورى البغدادى الحنفى ومعه شرحه اللباب فى شرح الكتاب للشيخ عبد الغنى الغنيمى ج ٢ ص ٢٢٥

وكذا يقال فى القسم بين الزوجات فإن للأمة يوما ، وللحرة يومان . ولما كانت هذه الكرامات من النعم ، وجب شكرها ، وعدم جحدها . فإذا صدرت أية جناية ممن أكرم بها كاملة ، فسوف يحاسب حسابا عسيرا .

ومثل هذا ما ورد فى القرآن الكريم من تحذير لزوجات الرسول صلى الله عليه وسلم بعد أن أعلمهن بأنهن : لسن كأحد من النساء ، وذلك ؛ لتشريفهن بزواجهن من سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ، فوجب عليهن احترام هذه النعمة العظيمة ، لذا وجب عليهن أن لا يصدر منهن ما يسىء للرسول صلى الله عليه وسلم ، فحذرهن القرآن من ذلك قال تعالى : (يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين) (١) .

فبناء على كمال هذه النعم ، وتمتع الحر بها ، كان صدور الجناية منه أمرا عظيما يستحق عليه محاسبة عظيمة . وعلى العكس منه العبد ، فإنه لما لم يكن متمتعا بها كاملة كان جزاء ما يصدر منه مما يترتب عليه عقوبة مقدرة على النصف فيه من الحر ، وذلك ؛ لأن الغنم بالغرم . لذا نصفت الحدود القابلة للتنصيف . كعقوبة الزنا فيجب فيها جلد مائة على الحر غير المحصن وخمسين على العبد ، أما الحدود التى لا تقبل التنصيف ، فالعبد ، والحر فيها على السواء ، وذلك كالقطع فى السرقة .

والرق قد لا يؤثر بتاتا فى أهلية خطاب الوضع، وذلك كالنكاح ؛ إذ لا يشترط فيه سوى الإنسانية ، والذمة ، وهى ثابتة للعبد ، فكان مالكا لحق الزواج ؛ لأنه طريق إلى قضاء الشهوة ، والحاجة داعية إليه ؛ لأنه من صفات الآدميين ، فلا فرق فيه بين حر ، وعبد ، كالمأكول ، والمشروب .

---

(١) الآية ٣٠ من سورة الأحزاب

وللرقيق أيضا عصمة دمه وحياته لاحتياجه إليهما إذ بهما بقاؤه فلا يملك مولاه إتلافه .

قال فى كشف الأسرار :

(والرق لا ينافى مالكية غير المال ، وهو النكاح ، والدم والحياة ، لأن الجهة مختلفة فإن العبد لم يصر بالرق مملوكا من حيث النكاح والدم ، والحياة . فلم يمتنع مالكيته لهذه الأشياء به ، وكان فى حق هذه الأشياء مبقى على أصل الحرية ، لأنها من خواص الإنسانية ، والضرورة داعية إلى إثبات هذه الملكية أيضا ، لأن العبد مع صفة الرق أهل للحاجة إلى النكاح ، والبقاء . فيكون أهلا لقضائها ... الخ) (١)

أثر الرق فى أهلية خطاب التكليف :

إن الرق لا ينافى أهلية التكليف - وهى ما يطلق عليها أهلية الأداء الكاملة - ، لأنها تثبت بالعقل ، والتمييز ، وفهم الخطاب ، والرق لا ينافى ذلك ، لأنه لا يزيل العقل ، ولا يؤثر فيه ، فكان الرقيق مكلفا . ولكن لما كان الرق ينافى ملكية منافع البدن ، لأن الرقيق ملك للمولى ، ومنافع البدن تابعة له ، لأن من ملك الأصل ملك التبع ، فكان ينبغى أن تكون جميع منافع البدن ملكا لمولاه ، غير أن الشرع استثنى وقتا ما يشغله الرقيق فى مصالح سيده ، وجعله خارجا عن ملك المولى ، فكلفه ببعض العبادات كالصلاة ، والصوم . فإن مايبذله العبد من قوة لأداء هذه العبادات لا حظ فيها للمولى ، وجعل العبد فيها مبقى على أصل الحرية ، ولهذا صحت صلاة الجمعة من العبد ، لوقوعها

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٨٨

في وقت الظهر، وهو وقت مستثنى عن ملك مولاه ، أما الحج ، والجهاد فلم يكلف بهما العبد ، لان من شروط وجوب الحج القدرة ، والإستطاعة ، ولا قدرة للعبد ، لانها: إما أن تكون بالمال ، أو بمنافع البدن وكلاهما لا يملكهما العبد ، لأنه مال، ولا يتصور أن يملك المال مالا ، ولان منافع بدنه تابعة لرقبته، وهي ملك لمولاه ، كما لا يجوز للعبد أن يخرج إلى الجهاد بغير إذن سيده، إلا أن يتعين الجهاد على كافة المسلمين فيخرج ، ولو لم يأذن له وليه . والشرع لم يكلف العبد بالحج والجهاد عند عدم تعيينه، لما فيهما من تفويت منافع بدنه ، وتضييع مصالح سيده . فلو حج العبد صار هذا نفلا ، ولا يسقط عنه الفرض .

والرق لا يؤثر في إقامة القصاص ، والحدود على العبد متى ثبت ذلك ولو بإقراره ، لانه كالحر في صحة إقراره ، ولان دمه، وحياته ملك له إن بهما بقاؤه . وعليه فإذا قتل العبد عبدا قتل به ، وإذا قتل حرا : إما أن يسلّم إلى أولياء المقتول ، وإما أن يقتل به ، ولكن إذا قتل الحر عبدا عمدا قتل به على رأي الحنفية (١) . ولكن الجمهور (٢) على أن الحر ، لا يقتل بالعبد ، ولكن تجب قيمة العبد سواء كان القتل عمدا ، أو خطأ بالغة مابلغت ، ولو ساوت ديات أحرار ، لانه مال كسائر الأموال المتلفة ، ففيها القيمة بالغة ما بلغت . ويرى الحنفية : أن العبد لو قتله حر خطأ وجبت قيمته بشرط ألا تزيد على عشرة آلاف درهم ، لانها دية الحر

---

(١) أنظر فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار ج ٣ ص ٩٥

(٢) أنظر الشرح الصغير على أقرب المسالك ج ٤ ص ٣٧٧ ، وانظر الأم للامام الشافعي ج ٦ ص ٢٦ الناشر مكتبة الكليات الازهرية ، روضة الطالبين للنووي ج ٩ ص ٢٥٨ ، انظر المغني لابن قدامة جـ٨ ص ٢٧٨ ، ٢٩٩

فينقص منها مقدار عشرة دراهم، وهو أقل ما يصح تسميته مهرا للحرة في النكاح ، وأقل ماتقطع به يد السارق ، وحجتهم في ذلك : أن الشرع لما أوجب في الحر دية معلومة القدر، وهو أشرف من الرقيق، لخلوصه من نقيصة الرق ، كان ذلك تنبيها على أن دية العبد المنقوص بالرقبة لا تزاد عليها ، فتجعل مالية العبد معيارا للقدر الواجب فيه ما لم يزد على دية الحر ، فإذا زادت وجب تنقيصها مقدار عشرة دراهم، وهو ما يصلح مهرا للحرة ، وما تقطع به يد السارق ، كما يرون : أن في العبد نفسية ، ومالية ، والنفسية أرجح من المالية . وذلك ، لأن العبد معصوم الدم ، مصون عن الهدر(١)، بينما يرجح الجمهور المالية على النفسية .

والظاهر أنه لما لم تكن هنالك مساواة بين العبد، والحر، فكان ينبغي أن لا تجعل دية الحر منطلقا تقدر به قيمة العبد ، بل الأحرى أن يصرف النظر عن هذا ، وينظر إلى العبد من منطلق أنه مال فمتى أُتلِف وجب فيه الضمان بالغا ما بلغ .

ولاية الرقيق :

لما كانت الولاية تنبئ عن القدرة ، والسلطان ، لأنها تنفيذ الأمر على الغير شاء أو أبى ، والرق ينافي ذلك ، لانه ينبئ عن الضعف ، والإبتذال ،

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٩٣ .

ولأن الرقيق لا ولاية له على نفسه ، فلا تكون لهُ ولاية على غيره ، فلا يلي الشهادة ، ولا القضاء ، ولا ولاية التزويج، ولا غيرها من الولايات .

الحجر على الرقيق :-

من المعلوم أن العبد ملك لمولاه ، فلا يجوز للعبد التصرف في نفسه ، وما في يده بالبيع، أو الإجارة ، وكل تصرف يمس حقوق سيده .

ولكن إذا أذن له سيده في التجارة ، فتصرفه صحيح ماض . وشمل التجارة جميع التصرفات إذا أذن له سيده فيها . وهل هذا الإذن مطلق بمعنى أن السيد إذا أذن لعبده في التجارة ملك التجارة، وكل ما كان من لوازمها، فيجوز له أن يأخذ رهنا بالثمن، وأن يودع بعض الأموال، كما يملك الإتجار في كل أنواع أموال التجارة ؟ خلاف في ذلك .

يرى الحنفية (١) رحمهم الله تعالى : إطلاق الإذن لان الحجر واحد لا يتجزأ فاذا رفع الحجر عنه بالاذن ملك التصرف .

ويرى الجمهور من الشافعية (٢) ، والمالكية (٣)، والحنابلة (٤) : أنه لا يجوز

---

(١) أنظر مختصر الطحاوى للامام المحدث الفقيه ابى جعفر احمد بن محمد ابن سلامة الطحاوى الحنفى المتوفى سنة ٣٢١ هـ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص١٧٤

(٢) انظر التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب لمحمد نجيب المطيعى جـ ١٤ ص ٢٢٨ - ٢٣٠ الناشر زكريا على يوسف ط الإمام بمصر .

(٣) أنظر الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٣ ص ٣٩٥ - ٣٩٧ .

(٤) أنظر المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٣ ، ٩٥ ، جـ ٤ ص ١٧٨

للعبد أن يتجر بغير إذن مولاه ، وإذا اذن له بالتجارة صح تصرفه ، ولا يتجر إلا فيما أذن له فيه . ويصح قبوله للهبة ، وتدخل فى ملك مولاه ، ولا يصح له أن يهب من مال مولاه شيئا بغير إذن سيده (١) .

المطلب الثامن
الحيض والنفاس

تعريفهما لغة :

عرف الحيض لغة : بأنه (٢) السيلان . وعرف النفاس لغة بأنه : ولادة المرأة .

قال فى اللسان : (النفاس : ولادة المرأة إذا وضعت فهى نُفساء . والنَّفْسُ : الدم . ونفِسَت المرأة بالكسر ، نَفْسا ونَفاسة ونِفاسا، وهى نُفَساء ونَفْساء ونَفَساء : ولدت) . (٣)

تعريفهما اصطلاحا :-

عرف الحيض فى الإصطلاح بأنه دم يخرج من رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر .فاحترز بقوله (يخرج من رحم المرأة) عن الخارج من الأنف، أو الدبر ، أو الجروح ؛ لأنه دم خرج من غير الرحم ، وخرج دم الإستحاضة ؛ لأنه دم عرق لا رحم . وخرج بقوله (السليمة عن الداء) المرأة التى يكون

(١) أنظر فى الرق،واحكامه كشف الأسرار جـ ٤ ص ٢٨١-٣٠٧ ، والمنار وحواشيه ص ٩٥٣-٩٦١ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٧-٢٧٧ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٠-١٧٦ ، وفتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الانوار فى اصول المنار جـ ٣ ص ٩١-٩٨ ، والفتاوى الهندية فى مذهب الامام ابى حنيفة جـ ٥ ص ٦٥-١١٣ ، وانظر فتاوى قاضيخان جـ ٣ ص ٦٢٦ ، ٦٣٠ - ٦٣٣ .

(٢) أنظر المصباح المنير جـ ١ ص ١٧٢

(٣) انظر لسان العرب جـ ٦ ص ٢٣٨ مادة (نفس)

خروج الدم منها ناشئا عن داء . وخرج بقوله (الصغر) المرأة الصغيرة التى دون تسع سنوات ، ورأت الدم ، فلا يعد هذا حيضا ؛ لان الحيض لا يكون الا إذا بلغت المرأة تسع سنوات فما فوق حسب ما هو مذكور فى كتب الفروع .

وزاد الحنفية على ذلك قولهم : لا داء بها، ولا حبل، ولم تبلغ سن الإياس (١) .

وعرف النفاس فى الإصطلاح : بأنه الدم الخارج من قبل المرأة عقب الولادة (٢) .

أثرهما فى الأهلية :

إن الحيض، والنفاس لا يعدما ن أهلية الوجوب، ولا الأداء وذلك ؛ لعدم إخلالهما بالذمة ، وعدم تاثيرهما فى العقل ، والتمييز . ومع ذلك فإنهما مانعين من التكليف ببعض العبادات ، فالشارع قد أسقط عن الحائض ، والنفساء أداء الصوم، والصلاة ، وكان الظاهر ألا يسقط عنهما الأداء ؛ لكمال أهليتهما . لكن لما كانت الطهارة شرطا لأداء الصلاة ، والحيض ، والنفاس حدثان يبطلان الطهارة شأنهما شأن بقية الاحداث ، سقطت الصلاة عنهما أداء ، وقضاء ؛ لأن أقل مدة للحيض ثلاثة أيام ، وهذه المدة دخلت فى حد التكرار الذى يوجد الحرج ، ويسقط القضاء .

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص٣١٢ ، وانظر فتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ٩٨

(٢) المراجع السابقة . وانظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب جـ ١ ص ٣٧٥ .

أما الصوم : فكان الظاهر أن لا يسقط أداؤه عن الحائض،والنفساء ؛ لأنه يصح أداؤه مع وجود الحدث ، كمن أصبح جنبا فإنه يصح صومه .

ولكن جاء سقوط أداء الصوم عنهما على خلاف القياس،لورود النص الدال على ذلك،وهو:ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للنساء : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى . قال : فذلك من نقصان عقلها . أليس إذا حاضت لم تصل ، ولم تصم ؟ قلن : بلى . قال : فذلك من نقصان دينها) (١) فدل هذا الحديث على عدم صحة صلاة،وصيام الحائض،والإجماع على أن النفاس مثله .

ولكن إذا طهرت الحائض ، والنفساء وجب عليهما قضاء الصوم لا الصلاة؛ وذلك ؛ لانتفاء الحرج في قضاء الصوم ؛ لان الحيض لا تزيد مدته على عشرة أيام،ولأن الصوم مرة واحدة في العام لا يتكرر ، ولا يسقط النفاس قضاء الصوم ولو استغرق جميع شهر رمضان ؛ لان حكمه حكم الحيض في الصلاة والصوم .

قال في كشف الأسرار :

= (فإن قيل ينبغى أن يكون النفاس مسقطا للقضاء إذا استوعب الشهر كما كان مسقطا لأداء الصلاة . قلنا : حكمه حكم الحيض في الصلاة والصوم ، فلما لم يكن الحيض مسقطا للصوم بوجه كان حكم النفاس كذلك وإن استوعب الشهر).(٢)

---

(١) رواه البخارى في كتاب الحيض باب ترك الحائض الصوم ج ١ ص ٧٨

(٢) أنظر كشف الأسرار ج ٤ ص ٣١٣ .

ويدل على قضاء الصوم وعدم قضاء الصلاة قول السيدة عائشة رضى الله عنها وهو فى حكم المرفوع : كان يصيبنا ذلك - اى الحيض - فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة) (١) فدل هذا الحديث على ان اداء الصوم يسقط عن الحائض والنفساء قضاؤه عنهما بعد طهرهن . ووجب قضاء الصوم لعدم المشقة فى قضائه لعدم تكرره فى العام . (٢)

المطلب التاسع

المرض

تعريفه : عرف المرض فى اللغة : بانه السقم (٣) بسين مشددة مضمومة وقاف ساكنة .

وعرف فى الاصطلاح : (بانه ما يعرض لبدن الشخص فيخرجه عن الاعتدال الخاص . ويعنى به غير الجنون والاغماء) . (٤)

اثره فى اهلية خطاب الوضع :

ان المرض لا ينافى اهلية خطاب الوضع ، لثبوتها بالذمة والانسانية . وهما ثابتتان للمريض . وعليه فهو اهل لوجوب الحقوق له وعليه .

---

(١) رواه مسلم فى كتاب الحيض باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة جـ ١ ص ٢٦

(٢) انظر احكام الحيض والنفاس فى المراجع الاتية : شرح الوقاية لعبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة جـ ١ ص ٢٨ ، والمقنع وحاشيته فى فقه الامام احمد ابن حنبل تأليف بن قدامة المقدسى جـ ١ ص ٨٦ ، وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل تأليف العلامة الشيخ محمد عليش جـ ١ ص ١٠٣ ، والمجموع شرح المهذب للنووى جـ ٢ ص ٣٧٠ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٦ وانظر المنار وحواشيه ص ٩٦٣ ، ٩٦٤ وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ ، وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق للشيخ عبد الحكيم الافغانى جـ ١ ص ٢٨ وما بعدها ، والتاج الاكليل لمختصر خليل جـ ١ ص ٣٧٢-٣٧٦

(٣) انظر لسان العرب جـ ٧ ص ٢٣١ مادة (مرض)

(٤) انظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٧٧ . شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٧ وكشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٠٧ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ٩٦

أثره فى أهلية خطاب التكليف :-

لما كانت أهلية التكليف لا تثبت إلا بالعقل ، وفهم الخطاب ، إذا فالمرض لا ينافيها لاكتمال عقل المريض ، واستعداده التام لفهم الخطاب ، فهو أهل للتكليف بجميع العبادات ، وأهل لإقامة الحدود عليه إذا ما صدرت منه أسبابها ، وعبارته صحيحة . وكل ما يترتب عليها فقد حكم بصحتـــه . فمثلا يصح اقراره ، وبيعه ، وشراؤه ، ونكاحه ، وطلاقه ، وغيرها مـــن التصرفات ما لم يكن مرض موت كما سيأتى . ولكن لما كان المرض عجـــزا لاضعافه قوة البدن ، فإن الشارع بناء على هذا الضعف قد رفع بعـــض التكاليف عن المريض منعا للحرج ، ودفعا للمشقة ، فتارة يسقط عنه أداء بعض العبادات ما دام فى حال مرضه ، كالصوم، ولكن طالبه بالقضاء فـــى وقت صحته ، وتارة ثانية يسقط عنه بعض الهيئات المطلوبة فى أداء بعض العبادات، وذلك كالصلاة ، فإن من أركانها القيام فإذا تعذر القيام علـــى المريض جاز له أن يصلى قاعدا ، وإذا تعذر ذلك صلى مضجعا ، وهكذا حسب ما هو معروف فى كتب الفروع . وتارة أخرى أسقط عنه بعض العبادات وأبدلها أخرى ، وذلك، كوجوب الوضوء، والغسل بالماء ، فإذا تعـــذر استعمال الماء خوفا من ازدياد المرض، أو تأخر برئ، فإن الشارع أسقـــط عنه فرضية الوضوء ، والغسل، وأبدله غيرها بالتيمم ، وكعجز المريض عن أداء الجمعة، فيصلى الظهر بدلا عنها .

الحجر بسبب مرض الموت :

لما كان حدوث الموت نتيجة لترادف الآلام ، ونحول الجسد ، وضعف القوى ، كان المرض سببا مؤديا إلى حدوث الموت ، إذ به تضعف القوى . ولما كان الموت مبطلا لأهلية الملكية ، وكان لا بد من خلف للميت يخلفه في ماله من ورثة أو غرماء ، لأن الموت علة لخلافة هؤلاء عنه ، وبناء عليه كان المرض سببا مؤديا إلى تعلق حقوق الورثة ، والغرماء بمال الميت . ولكن ما هو مرض الموت ؟ .

إختلفت كلمة الفقهاء في ذلك بعد اتفاقهم على أنه لا بد أن يكون المرض متصلا بالموت حتى يكون سببا مؤديا إلى تعلق حقوق الورثة، والغرماء بمال الميت .

فيرى الشافعية (١)، والمالكية (٢)، والحنابلة (٣): أن مرض الموت : هو المرض المخوف الذي ينشأ عنه الموت عادة ، وإن لم يغلب ذلك . ومثلوا له بأمثلة : كالسل ، والإسهال المتواصل ، وغيرها مما هو مذكور في كتبهم .

أما الحنفية (٤) فلم يشترطوا في المرض المتصل بالموت نوعا خاصا بل قالوا : إنه مطلق المرض إذا اتصل به الموت .

---

(١) أنظر المهذب لأبي اسحق الشيرازي جـ ١ ص ٤٥٣

(٢) أنظر الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٣ ص ٣٩٩ .

(٣) أنظر كشاف القناع عن متن الإقناع جـ ٣ ص ٣٤٦ .

(٤) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٠٧ .

وقد اتفقوا على ألا يحصل الموت بسبب غير المرض . كالقتل ، والسم ، وكل ما يكون خروج الروح بسببه لا بسبب المرض .

والراجح هو أن يكون المرض متصلا بالموت من غير تخصيصه بنوع معين من أنواع المرض ، لانه كم من أمراض مخوفة خبيثة يتوقع معها الموت قديما . قد صارت،وبفضل تقدم الطب أمراضا خفيفة لا خوف من حدوثها بعد أن اكتشف لها الأطباء الدواء الناجع .

فبناء على ما سبق من بيان مرض الموت تقرر في الشرع الحجر على المريض في كل تصرف صدر منه من بداية مرضه ،وكان متعلقا به حق ورثته أو غرمائه ، وذلك؛ لأن مرض الموت من أسباب تعلق حق الورثة ، والغرماء بالمال .
وصحح الشرع تصرفه فيما لا يتعلق به حق الورثة ، والغرماء ، كنكاحه بمهر المثل ؛ لاحتياجه إلى بقاء نسله ؛ لأنه من حوائج المريض الأصلية ، وحقوق الورثة ، والغرماء متأخرة عن حقوق المريض الأصلية .

فالشرع قد أجاز للمريض أن يتصرف في ثلث ماله فما دونه . وحجر عليه في ثلثي ماله محافظة على حق الورثة من الضياع ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز التصرف في ثلث المال بقوله : (الثلث،والثلث كثير إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ... الحديث) (١)

---

(١) رواه البخاري . أنظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري كتاب النفقات وفضل النفقة على الأهل جـ ١١ ص ٤٢٧

وإذا كان على المريض دين مستغرق لجميع ماله، فيحجر عن التصرف في جميعه . أما إذا لم يستغرق الدين جميع المال، فلا يحجر عليه فيما زاد على الدين .

وهذا المنع ليس لنقص في أهلية المريض ، فإنه كامل الأهلية ، لاكتمال عقله ، وتمييزه ، ولكن جاء هذا المنع صيانة ، وحماية لحقوق الغير من الضياع . (٢)

المطلب العاشر

الموت

لقد عد الموت ضمن العوارض التي تعرض على الأهلية، فتمنعها من حدوث آثارها بمعنى أن الميت لا أهلية له مطلقا ، فهل الأمر كذلك ؟ أم أن هنالك استثناء لثبوت الأهلية للميت لما يجب له، وعليه من حقوق ؟ هذا ما سأبينه فيما يأتي :

---

(١) أنظر في كون المرض عارضا من عوارض الأهلية: شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، وكشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٠٧ - ٣١٢ والمنار وحواشيه ص ٩٦١ - ٩٦٣ ، وتيسير التحرير جـ٢ ص ٢٧٧ - ٢٨٠ ، وفتح الغفار جـ ٣ ص ٩٦ - ٩٨ ، وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

أثر الموت في أهلية الوجوب :

لقد سبق القول إن أهلية الوجوب تثبت لكل آدمي ولو كان جنينا في بطن أمه ، فهو متمتع بهذه الأهلية ولا تزول إلا بوفاته ، وهذا واضح في أن الميت لا تثبت له أهلية الوجوب وذلك ، لانعدام ذمته التي تبنى عليها تلك الأهلية . ولكن لو فهم هذا المعنى على إطلاقه لضاع كثير من الحقوق التي كانت ثابتة في ذمة الميت حال حياته ، كالديون التي تثبتت عليه لغرمائه ، وكالحقوق التي تثبت له بعد وفاته كتجهيزه ، من غسل ، وتكفين ، ونحوهما . فكان لابد من القول بثبوت أهلية وجوب للميت ، ولكن بصفة استثنائية ، وفي نطاق محدود ، لتسوية الحقوق التي لها أسباب سابقة على الموت لا لإثبات حقوق جديدة حصلت بعد الموت . فتبقى هذه الأهلية بحسب ما تستوجبه الضرورة . فإذا زالت تلك الضرورة كان الميت عديم الأهلية نظرا إلى أن الضرورة إنما تستعمل على قدرها ، اذ لا يصح أن يتوسع فيها حتى تخرج عن معناها الذى شرعت لأجله .

أثر الموت في أهلية خطاب التكليف :

الموت ينافي أهلية التكليف ، لانها تثبت بالعقل ، وفهم الخطاب . وبموت الشخص تموت فيه جميع حواسه . فتنعدم الحياة التي بانعدامها يصير جثة هامدة لا يتصور فيها عقل ، ولا قوة ، ولا اختيار . وعليه لا يتصور تكليف الميت ، فتسقط عنه جميع العبادات التي لا تقبل النيابة كالصلاة والصيام وإذا تعذر الأداء من الميت ، لعدم تصورة ، وامتنعت النيابة فيها سقط الوجوب عن الميت مع بقاء الإثم في الآخرة ، والأمر فيه إلى مشيئة الله سبحانه وتعالى إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه ويعفو عن كثير .

أما العبادات التى تؤدى بالمال كالزكاة ، فيرى الحنفية (١) : سقوطها عنه ؛ لترجيحهم معنى العبادة فيها على معنى المالية إذ أنها تابعة للعبادة ، وهذه العبادة لا تصح إلا اذا صدرت عن اختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ، ولا اختيار للميت . قال فى الفتاوى الهندية :-

(إذا مات من عليه الزكاة سقطت الزكاة بموته) (٢)

بينما يرى الجمهور من فقهاء الشافعية (٣)، والمالكية (٤)، والحنابلة (٥) : عدم سقوطها عنه فتجب فى تركته ، وحجتهم فى ذلك : أن المقصود من الزكاة المال ، والعبادة تابعة له فيؤديها عنه ورثته من تركته . وتظهر ثمرة الخلاف فى: فقير عثر على ما زكاة - وهو المال الذى عزله المزكى ليخرجه زكاة عن ماله - فعلى رأى الحنفية لا يجوز له أخذه بناء على أن الزكاة عبادة ولا تؤدى إلا بفعل المزكى، أو انابته ، وكان ينبغى أن يجوز للفقير أخذ ذلك المال ويعتبره زكاة ؛ لأن من شروط إداء الزكاة عند الحنفية مقارنة

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص٣١٣ ، والمنار وحواشيه ص ٩٦٥ ، وشرح فتح القدير جـ ٢ ص ١٥٧

(٢) انظر الفتاوى الهندية جـ ١ ص١٧٦

(٣) أنظر مغنى المحتاج على منهاج الطالبين للشيخ محمد الخطيب الشربينى جـ ١ ص ٤٠٩-٤١١ ، وانظر منهاج الطالبين للنووى جـ ١ ص ٤١١

(٤) أنظر المدونة جـ ١ ص ٢٢٦ ، ٢٤١ - ٢٤٣ ، ٢٣٨ ، وانظر الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ١ ص٦٠٧

(٥) أنظر القواعد لابن رجب الحنبلى ص ٤٠٢ ، ٤٠٣

النية للأداء ، أو مقارنتها لعزل المقدار الواجب ، ومن المعلوم أن ذلك المال عندما خصص للزكاة ، وعثر عليه الفقير ، كان مالا أريد به الزكاة فيجوز أخذ الفقير له ويعتبره زكاة ، ولكن الأمر عند الحنفية على خلاف ذلك إذ لابد لصاحب ذلك المقدار المعين إذا أراد الخروج من العهدة ، وتبرئة ذمته أن يؤدى ذلك المال إلى الفقير، فعثور الفقير على ذلك المال لا يخرجه من العهدة ، لعدم أدائه إلى الفقير .

قال فى البحر الرائق : (لا يخرج بعزل ما وجب عن العهدة بل لا بد من الأداء إلى الفقير لما فى الخانية: لو أفرز من النصاب خمسة ثم ضاعت لا تسقط عنه الزكاة ، ولو مات بعد إفرازها كانت الخمسة ميراثا عنه) (١) أ هـ .

وأما على رأى الجمهور: فللفقير أن يأخذ ذلك المال ، وتصبح ذمة صاحبه بريئة عن الزكاة ، لأن المقصود من الزكاة المال، ويمكن أن يؤدى بدون قصد المزكى، وقد حصل ذلك بأخذ الفقير .

ويظهر رجحان رأى الجمهور ، لان فى إخراج الزكاة عن الميت من تركته تبرئة لذمته ، ونفيا للإثم عنه فى الآخرة ، فإذا كان هنالك سبيل فى الدنيا الى نفى الإثم عن الميت فخير لورثته أن يسعوا فى رفع سبب ذلك الإثم رحمة بمورثهم حتى لا يوقف فى ذلك اليوم، ويؤخذ من حسناته التى هو فى أشد الحاجة إليها .

---

(١) أنظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٢ ص ٢٢٧

الأحكام التي تثبت في حق الميت :-

ويمكن أن تقسم الأحكام التي تثبت في حق الميت إلى قسمين :-

أحدهما أحكام دنيوية وهي أربعة انواع :-

١- فهي إما أن تكون أحكاما من باب التكليف ، وقد سبق عدم صلاحية الميت لثبوت هذا النوع من الأحكام ، لان المقصود أداؤها ، وهو ليس أهلا للاداء بموته .

٢- وإما أن تكون مشروعة لحاجة غيره وهذا ثلاثة انواع :-

أ/ أن يكون حقا متعلقا بعين من أعيان التركة . وحكم هذا : أن يظل باقيا ما بقيت العين ، ولصاحبه أن يأخذه ، لانه أحق به من غيره، وذلك كالوديعة .

ب/ أن يكون حقا متعلقا بذمة الميت ، ولكن عن طريق الصلة، وحكم هذا الحق : السقوط ، إذ لا صلة للميت ، لانقطاعها بالحياة إلا أن يوصى به الميت فيخرج من ثلث التركة .

جـ/ أن يتعلق هذا الحق بذمة الميت، ولكن عن طريق الدين، وحكمه : أن يظل باقيا بشرط: أن يضاف إلى ذمة الميت مال ، أو كفيل حتى تقوى به ذمته ، لضعفها بالموت؛ لأن الذمة تضعف بالرق فضعفها بالموت أولى .

٣- واما ان تكون مشروعة لحاجة نفسه وحكم هذا النوع : البقاء بقدر ما تنقضى به تلك الحاجة. وذلك كتجهيزه من غسل ،وتكفين ،وحمل ، ودفن .

٤- واما ان تكون مشروعة لحاجته ولما بطلت تلك الحاجة بموته تحول الــى ورثته . وذلك كالقصاص ، لان المقصود منه اخذ الثأر المترتب عليه خلو الصدور من الضغائن والاحقاد . وهذا لا يحتاج اليه الميت بعد موته لانه ليس اهلا للاخذ بالثأر . فيتحول الى اوليائه . فيطالبون بالقصاص من قاتل مورثهم .

ثانيهما احكام اخروية :

ومن امثلتها ما يناله الميت من الثواب جزاء على امتثاله لفعل ما امــر به ، واجتنابه ما نهى عنه . وما يناله من عقاب بسبب تقصيره وارتكابه ما نهى عنه واعراضه عما امر به . فالميت بالنسبة لهذه الاحكام امره ظاهر بحسب امتثاله وطاعته او اعراضه وعصيانــه فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره.(١)

الا ان يشمله الله برحمته (ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلـك لمن يشاء)(٢)

---

(١) انظر فى كون الموت عارضا من عوارض الاهلية . كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣١٣-٣٣٠ وانظر المنار وحواشيه ص ٩٦٥-٩٧٢ ، وانظر تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٨١-٢٨٧ ، وانظر التقرير والتحبير جـ٢ ص ١٨٩-١٩٢ ، وانظر التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٨ - ١٨٠ ،وانظر المرآة شرح المرقاة جـ٢ ص٤٤٧-٤٥٠ ،وانظر التوضيح على التنقيح جـ ٢ ص ١٧٨-١٨٠ ، وانظر اصول فخر الاسلام البزدوى مطبوع بهامش كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣١٣-٣٢٩ .

(٢) الآية ٤٨ من سورة النساء .

المبحث الثاني

في العوارض المكتسبة

لقد سبق بيان معنى العوارض المكتسبة عند الكلام عن مطلق العوارض في أول هذا الفصل (١) . وقد قال الأصوليون : العوارض المكتسبة سبعة وهي : الجهل ، والسكر ، والهزل ، والسفه ، والسفر ، والخطأ ، والإكراه . وسوف يتناولها البحث في مطالب .

المطلب الاول

الجهل

تعريفه :-

عرف الجهل لغة بانه : نقيض العلم (٢) .

وعرف اصطلاحا بأنه : (معنى يضاد العلم عند احتماله عادة) . (٣)

فخرج بذكر كلمة (عادة) الدواب ، إذ لا توصف بالجهل؛لعدم احتمال العلم منها عادة،وإن كان من الجائز أن يصدر منها بعض الحركات إذا علمت كما في القرود والببغاوات .

---

(١) انظر ص من هذا البحث .

(٢) أنظر لسان العرب ج١١ ص ١٢٩ مادة (جهل)

(٣) أنظر المنار وحواشيه ص ٩٧٢ .

أثر الجهل فى الأهلية :-

إن الجهل ليس له تأثير فى الأهلية بنوعيها ، فهو لا ينافى أهلية الوجوب ؛ لأنها تثبت بالإنسانية ، وهى ثابتة للجاهل ، فتثبت له كما تثبت عليه جميع الحقوق التى تثبت بهذه الأهلية ، وهى الحقوق التى تثبت بخطاب الوضع . والجهل ايضا لا ينافى أهلية الأداء التى بمقتضاها يصلح أن يكون الأنسان مكلفا ، وذلك ؛ لثبوتها بالعقل ، والتمييز ، والجهل لا ينافيهما ؛ لتمتع الجاهل بهما . ولكن قد يكون الجهل رافعا للتكليف عن الإنسان أحيانا لا لفقدانه الأهلية ، ولكن لتخلف بعض شروط التكليف . وبناء على هذا فقد قسم الأصوليون (١) الجهل إلى ثلاثة أقسام يتضح من عرضها متى يكون الجهل عذرا يرفع به التكليف ومتى لا يكون عذرا ويكون التكليف قائما ؟ وسوف يعرض البحث كل قسم على حدة مع ضرب الأمثلة لكل قسم حتى تتجلى الحقيقة . وتلك الأقسام هى :-

١- جهل لا يصلح عذرا ولا شبهة .

٢- جهل يصلح شبهة .

٣- جهل يصلح عذرا .

القسم الاول :

الجهل الذى لا يصلح عذرا ولا شبهة .

ومثلوا له بأمثلة :

---

(١) أنظر أصول فخر الإسلام البزدوى بهامش كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٣٠ ، وانظر شرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٨٠ ، ١٨٢ ، ١٨٢ ، ١٨٤ .

المثال الأول :-

جهل الكافر بأن الله تعالى واحد لا شريك له ،وأنه تعالى هو المعبود بحق ، وما سواه باطل ، وكجهله برسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وجهله تحريم الخمر ، ونكاح المحارم وغيرها . ويمكن أن نقسم جهل الكافر بهذه الأحكام إلى قسمين أحدهما : أحكام لا تقبل التبديل بمعنى: أن جميع الشرائع السماوية جاءت بها ، ودعت اليها ، وذلك كتوحيد الله تعالى ، ونبذ عبادة الأوثان . فالجهل بهذا القسم لا يعد عذرا مطلقا لا فى الدنيا ، ولا فى الآخرة . وذلك ؛ لوجود الآيات الباهرة ، والأدلة القطعية التى تنطق بوجود الله تعالى ، فعدم النظر فى هذه الآيات يعد جحودا واستكبارا لا يعذر الجاهل به .

ثانيهما : أحكام تقبل التبديل والتغيير . بمعنى: أن بعض الشرائع السماوية قد جاءت بحلها ، والبعض الآخر جاء بتحريمها ، وذلك كنكاح المحارم ، وجواز بيع الخمر ، والخنزير ، فمن المعلوم أن ذلك قد كان مشروعا فى بعض الشرائع السابقة ، فجاءت رسالة خاتم النبيين ، والمرسلين صلى الله وسلم عليهم اجمعين بتحريم ما ذكر . فجهل الكافر بتحريمها لا يعد عذرا فى عدم المؤاخذة فى الآخرة . أما فى الدنيا فعلى رأى الحنفية (١) وقولهم: بعدم مخاطبة الكفار بالفروع فقد حكموا بصحة نكاحهم ، وتعاملهم بالخمر ،

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤/٢٣١ ، وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٨٠ وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١٠٣ .

وبالجملة إن الخطاب الشرعي بحكم قابل للتبديل لا يتناولهم ، وذلك لعدم علمهم بتلك التكاليف ؛ لانها متوجهة للمؤمنين فقط .

وأما من يقول بمخاطبتهم بفروع الشريعة ومنهم الشافعية : فلا يعدون جهلهم بتلك الفروع عذرا ، وإن كان صالحا لدفع التعرض لهم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (أتركوهم وما يدينون) (١) فعلم أن الشرع أمر المسلمين بعدم التعرض لهم بسبب عقد الذمة الذى بينهم وبين المسلمين .

المثال الثاني :

جهل الباغي وهو الخارج عن طاعة الإمام العادل ، المتبع للكتاب والسنة ، فيخرج عليه الباغي بتأويل فاسد ليس له أصل ، فجهله لا يعد عذرا .

والباغي إما أن تكون له منعة ، وشوكة تنصره أو لم تكن له منعة ، فإن كان له منعة ، وشوكة ، ففي هذه الحال تسقط عنه ولاية الدولة ، فإذا ارتكب ما يخل بالنظام ، كارتكابه بعض الجرائم التي تستحق العقوبة ، أو تعرض لاتلاف مال الغير ، فلا يكون ضامنا لذلك المال ، ولا توقع عليه عقوبة ، لا لأنه معذور بجهله ، بل لعدم القدرة عليه .

أما إن لم تكن له منعة فهو إذا تحت ولاية الدولة ، فيكون ملزما بنظامها ، فيضمن ما يتلفه من مال الغير ، وتوقع عليه العقوبات إذا صدرت أسبابها عنه ، ولا ينظر لجهله ؛ لعدم عده عذرا .

---

(١)

المثال الثالث :

جهل من اجتهد وكان اجتهاده مخالفا للكتاب ، أو السنة المشهورة ، أو الاجماع ، فمثال من خالف الكتاب من قال : بحل متروك التسمية عمداً ؛ لمخالفة قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه . . . الآية) (١)

ومثال من خالف السنة المشهورة: من أفتى بحل المطلقة ثلاثا إذا عقد الثاني عليها ولم يدخل بها ، إذ السنة المشهورة في ذلك: أنها لا تحل حتى يذوق كل واحد منهما عسيلة الآخر . ومثال من خالف الإجماع من أفتى: بجواز بيع أمهات الاولاد . إذ الإجماع منعقد على عدم جواز بيعهن . وبالجملة يمكن القول: إن كل من يفتي بخلاف الدليل القطعي بناء على ما أداه إليه اجتهاده ، إما أن: يكون جاهلا بحقيقة الدليل القطعي ، ولم يعلم به . أو جاهلا حكما بأن كان عالما بالدليل القطعي ، ولكنه خالفه وأخذ بالظني . وفي كل لا يعد جهله عذرا ؛ لتقديمه الظني على القطعي . فلا يجوز العمل بالمرجوح مع وجود الراجح ، ولو حكم به قاضي لم ينفذ حكمه؛ لعدم صحته .

القسم الثاني :

جهل يصلح شبهة ، فلا يلحق صاحبه ذنب في الآخرة ، وتسقط عنه العقوبة الدنيوية . ويمكن تقسيمه إلى نوعين :-

النوع الأول :

الجهل في موضع تحقق فيه الإجتهاد الصحيح ، وهو الذي لم يخالف نصا من كتاب الله ، ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومثال ذلك : من قتل عمدا ، وله وليّان فعفى أحدهما عن القصاص ، وجاء الثاني، واقتص من القاتل ظنا منه: أن القصاص حق لكل واحد على الكمال ، ولا يؤثر عفو أحدهما في حق

الآية ١٢١ من سورة الانعام

الآخر ، فلا يقتص منه ، لان بعض الفقهاء يرى: أن القصاص لا يسقط بعفو بعض أولياء الدم، فكان هذا شبهة تدرء عنه الحد .

النوع الثاني :-

الجهل في موضع الشبهة وهي تنقسم إلى نوعين :

١- (شبهة في الفعل وتسمى: شبهة اشتباه ، لأنها تنشأ من الإشتباه وهي : أن يظن الإنسان ما ليس بدليل للحل دليلا فيه) (١)، كمن زنا بجارية زوجته، أو والده ظنا منه أنها تحل له، بناء على أن مال الزوجة ملك للزوج ، لانه مالك للإستمتاع بها ، ومن ملك الأصل ملك التبع ، وايضا قد جرت العادة على مبادلة المنافع في الأموال بين الآباء، والأبناء ، فهذا الجهل يعد عذرا مسقطا للإثم ، والحد ، ولكن لا يثبت بذلك الوطء عدة ، ولا نسب ، لتمحض الفعل زنا .

٢- (وشبهة في المحل ، وتسمى: شبهة الدليل . وهي : أن يوجد الدليل الشرعي النافي للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه عنه لمانع إتصل به، وهذا النوع لا يتوقف تحققه على ظن الجاني، واعتقاده) (٢) كمن وطىء جارية ابنه ، فيسقط عنه الحد ، ويثبت بهذا الوطء العدة، والنسب ، لأن الفعل لم يتمحض زنا ، والأمر لم يختلف سواء علم الأب بالحرمة، أو لم يعلم بها، وذلك لوجود الشبهة الدالة على ذلك وهي: قوله صلى الله عليه وسلم : (أنت ومالك لابيك) (٣)

---

(١) ، (٢) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٤٥

(٣) رواه ابن ماجة في كتاب التجارات باب ما للرجل من مال ولده وقال: صحيح على شرط البخاري جـ ٢ ص ٧٦٩ ، ورواه أحمد في مسنده جـ ٢ ص ١٧٩ وص ٢٠٤ ، ٢١٤

القسم الثالث :

الجهل الذى يصلح عذرا يرتفع به التكليف .

ومن أمثلته :-

١- من أسلم بدار الحرب ، ولم يهاجر إلى دار الإسلام ، وظل باقيا مع الكفار بدارهم، فهو غير مكلف بما يقوم به المسلمون فى دارهم من صلاة، وصيام ، وغيرهما من الشعائر الإسلامية ، وذلك ؛ لعدم علمه بها ؛ إذ أن دار الحرب ليست مكانا لانتشار التعاليم الإسلامية فضلا عن تطبيقها ؛ فكان هذا عذرا مسقطا لجميع التكاليف ، ويظل ذلك المسلم بريء الذمة مدة إقامته بدار الحرب، ولا يطالب بقضاء ما فاته من عبادة إذا هاجر إلى دار الإسلام .

٢- عدم انتشار الخطاب الشرعى فى دار الإسلام يعد عذرا مسقطا للتكاليف عمن لم يبلغه ذلك الخطاب ؛ لخفائه فى حقه، فصار جهله به عذرا ، وذلك كقصة أهل قباء ، فإنهم صلوا الظهر إلى بيت المقدس بعد صدور الأمر بالتوجه إلى الكعبة ، ولم يعلموا بذلك الخطاب إلا بعد أن دخلوا فى صلاة العصر ، فأمروا بالتحول إلى الكعبة ، فتحولوا وهم فى صلاتهم وأتموها . فحكم صلى الله عليه وسلم بصحة صلاتهم ، وذلك ؛ لعدم علمهم بذلك الخطاب إذ لم ينتشر بعد . وايضا قصة تحريم الخمر ، فظل بعض الصحابة يشربونها فى أسفارهم بعد التحريم ؛ لعدم علمهم به ، وذلك ؛ لعدم انتشار الخطاب الشرعى الدال على تحريمها ، وفى ذلك يقول صاحب كشف الأسرار :-

(حكم الخطاب لا يثبت فى حق المخاطب قبل علمه به ، إذ ليس فى وسعه الائتمار قبل العلم ، فلذلك يعذر ، فأما إذا انتشر الخطاب فى دار الإسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع ، إذ ليس فى وسعه التبليغ إلى كل واحد ، إنما الذى فى وسعه الإشاعة ألا ترى أن النبى صلى الله عليه

وسلم جعل نفسه مبلغا إلى الكافة ببعث الكتب ، والرسل إلى ملوك الأطراف حتى كان يقول : ألا هل بلغت اللهم فاشهد . فعلم أن التبليغ يتم باشتهار الخطاب واستفاضته ، فمن جهل من بعد شهرته فإنما أتى من قبل تقصيره أى ابتلى بالجهل من هذه الجهة (١) .

وبناء على ما قاله صاحب كشف الأسرار أرى : أنه لا يعذر جاهل بجهله فى دار الإسلام بعد انتشار وسائل الإعلام المختلفة ، وخاصة المذياع الذى وصل به صوت الداعية إلى جميع أجزاء الدولة ، فقطع بذلك العذر وحصل الإعلام ، فلا تقبل دعوى الجهل .

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٤٧ . وانظر فى كون الجهل عارضا من عوارض الأهلية المرجع السابق جـ ٤ ص ٣٣٠-٣٥١ ، وأصول فخر الإسلام البزدوى بهامش كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٣٠-٣٥٠ ، وشرح المنار وحواشيه ص ٩٧٢-٩٧٨ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١٠٢-١٠٦ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٨٠-١٨٥ ، وشرح التوضيح للتنقيح بهامش التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٨٠-١٨٥ .

المطلب الثانـــي
السُّكر

تعريفه :

عرف السكر لغة بأنه : نقيض الصَّحْو (١) .

واصطلاحا : هو حالة نشوة ، وسرور تعرض للشخص بسبب تناوله مـــا يوجب ذلك . كالخمر . وغيرهما من المسكرات فيمتنع عقل الشخص عن القيـــام بما أعد له من غير زوال ، أو نقصان (٢) .

أثره في الاهلية :

أولا : أثره في أهلية خطاب الوضع (أهلية الوجوب) .

السكر لا ينافي أهلية الوجوب لثبوتها بالذمة ، والإنسانية ، وهما ثابتتان للسكران، فيثبت له كما يجب عليه كل حق يثبت بأهلية خطاب الوضع ، فمثلا يثبت له الإرث من مورثه ، وهو أهل لينفق عليه ، كما هو أهل لينفق على غيره ، ويجب عليه ضمان ما يتلفه من مال الغير .

ثانيا : أثره في أهلية خطاب التكليف :

هذه الأهلية تستوجب كمال العقل ، والتمييز ، وفهم الخطاب ، فـــلا يكلف من كان ناقص العقل ، والتمييز ، كما لا يكلف من لا يفهم الخطاب ؛ لعدم تصور الإمتثال لما أمر به والإنتهاء عما نهي عنه . ولما كان السكر لا يزيل

---

(١) انظر لسان العرب جـ٤ ص ٣٧٢ مادة (سكر)

(٢) أنظر فتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ، وشرح التلويح علـــى التوضيح جـ ٢ ص ١٨٥ ، وأنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٥٢

العقل،ولا ينقصه إذ هى حالة تمنع استعمال العقل على الوجه الصحيح .
ولما كان ذلك يحصل بالسكر المحرم كما يحصل بالسكر بالمباح ، إختلف العلماء
فى تكليف السكران بناء على اختلاف ما حصل به السكر ، فقسموا السكر إلى
نوعين (١) :

أحدهما : السكر بمباح كمن سكر بالبنج ، ومن اكره على شرب الخمر بالقتل
او قطع عضو منه وبمن شربها للضرورة كازالة الغصة وكمن شرب خمرا يحسبها ماء
فهولاء اتفق الفقهاء جميعا على عدم تكليفهم فلا يقام عليهم الحد . وحكم
السكران بهذا النوع حكم المغمى عليه وقد تقدم (٢)

ثانيهما : السكر بمحرم وقد اختلفت فيه كلمة الاصوليين والفقهاء على قولين :

القول الاول :

وهو قول الأحناف (٣) ، وبعض المالكية (٤) وقول للحنابلة (٥) .

إن السكران بمحرم مكلف بجميع العبادات وعبارته صحيحه ، كما أنه ملزم بجميع

---

(١) انظر شرح فتح القدير جـ ٥ ص٣٠٨ ، ٣٠٩ ، والشرح الصغير على اقرب المسالك جـ ٤ ص ٤٩٩ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل جـ ٥ ص١٥٨ ، ١٥٩ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ١٦١ ، وكشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، واصول فخر الاسلام البزدوى جـ ٤ ص ٣٥١ بهامش كشف الاسرار .

(٢) انظر ص من هذا البحث

(٣) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص٣٥٢ وما بعدها ، واصول البزدوى بهامش كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٥١ وما بعدها ، وشرح المنار وحواشيه ص ٩٧٨ وما بعدها

(٤) انظر مواهل الجليل شرح مختصر خليل جـ ٦ ص٣٢٦ ، والشرح الصغير على اقرب المسالك جـ ٤ ص ٥١٢ ، ٥١٣

(٥) أنظر المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

تصرفاته ، غير أن أداءه للعبادات غير متصور منه حال سكره، فيجب عليه قضاؤها بعد صحوه مع الإثم . وإنما الزم بذلك ؛ لأنه يعلم أن قدومه ، وتناوله لذلك المسكر سبب مؤد إلى ارتكابه المحظور ، والإقدام على السبب إقدام على المسبب ما دام قد اختاره . والمعهود: أن من يتناول المسكر بفقد وعيه، ويصدر عنه ما لا يحمد عاقبته، فلذلك ألزم بجميع ما يصدر عنه من تصرفات زجرا له ، وردعا .

قال في مسلم الثبوت:

(من سكر بمحرم ليس مكلفا حقيقة بمعنى: أنه مطلوب منه شيء بل مكلف زجرا بمعنى: أنه يجازى مثل جزاء الصاحي لأجل الزجر فتصح عبارته من الطلاق، والعتاق، وغيرها، ويؤاخذ بترك العبادات الواجبة، ويلزمه جميع الأحكام دنيوية، وأخروية . . . والسر فيه أنه إنما يأتي ما يأتي من فعل محرم فعله باختياره وكان يمكن أن لا يرتكبه، فلا يأتي بهذه القبائح ، فالقبائح كلها باختياره حكما) (١)

ويقولون: بصحة إقراره أيضا وله أن يرجع عن هذا الإقرار إذا أقر بحد خالص لله تعالى، كالزنا، وغيره، لأن الرجوع عن الإقرار بها جائز، لعدم وجود المكذب، ولأن السكران متقلب الآراء، والأقوال إذ لا يستقر على قول إلا، وتوقع أن يأتي بضده ، ولكن إذا شهد عليه بالزنا حال سكره، فتلزمه العقوبة ، ولا يقبل رجوعه عن إقراره بحق من حقوق العباد ، كالقتل، لأنها لا تقبل الرجوع لوجود المكذب .

---

(١) أنظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مطبوع مع المستصفى للغزالي ج ١ ص١٤٥ ، ١٤٦ ، وشرح المنار وحواشيه ص٩٧٨ ، وأصول فخر الإسلام البزدوي، وعليه كشف الأسرار ج ٤ ص٣٥٤ .

قال فى شرح المنار :

ويصح إقراره بالحدود الخالصة يعنى: لو أقر بشرب الخمر، أو الزنا لا يحد؛ لأن الرجوع عن الإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى جائز إذ لا مكذب له، وقد وجد دليل الرجوع وهو السكر؛ لأن السكران لا يثبت على ما قال، فأقيم السكر مقام الرجوع، وإنما قيد الإقرار بالحدود؛ لانه لو زنى في سكره يحد إذا صحا إذ السكران يؤاخذ بأفعاله، وقيد الحدود (بالخالصة)؛ لانه لو أقر بالقذف، أو بالقصاص يؤاخذ بالحد، والعقود؛ لأن الرجوع لا يصح فيهما؛ لوجود المكذب(١)

ولما كانت الحكمة من فرض العقوبة: الزجر، والإهانة وجب تنفيذها على السكران بعد صحوه؛ لان إقامتها عليه حال سكره لا يتحقق بها المقصود.

واحتج من يرى تكليف السكران بقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون) (٢) فهذا دليل على مخاطبة السكران فى حال سكره إذ ليس المقصود المخاطبة فى حال الصحو حتى يصير المعنى إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة، وهو كقول القائل للعاقل : إذا جننت فلا تفعل كذا، وهذا فاسد؛ لأنه من إضافة الخطاب لحال منافية له.

قال فى شرح المنار مستدلا بهذه الآية على تكليف السكران :-

---

(١) أنظر شرح المنار وحواشيه ص ٩٧٩

(٢) الآية ٤٣ من سورة النساء .

(قوله تعالى : لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ... الخ الآية فهذا الخطاب إن كان فى حال السكر فهو المطلوب وهو أن يكون منافيا له ، وان كان فى حال الصحو يكون المعنى إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة لان الحال شرط فيصير كقوله للعاقل إذا جننت فلاتفعل كذا ،وهو فاسد، لان إضافة الخطاب الى حال مناف لا يجوز) (١) أ هـ

القول الثانى :

وهو لبعض الأصوليين (٢) والفقهاء فيقولون : بعدم توجه الخطاب إلى السكران ، لان ذلك من التكليف بالمحال ، إذ كيف يقال لمن لا يفهم: إفهم ، لأن السكران لا قدرة له على الفهم ، ومع ذلك فقد ألزم بقضاء العبادات زجرا له ، لكونه أقدم على ارتكاب ما هو محرم بسبب تناوله للمسكر مع علمه أنه سوف يفقد وعيه ،وسوف يؤدى ذلك إلى ارتكاب محظور ، وهم يؤلون الآية : (ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) بتأولين (٣)

الأول : إنها خطاب للمنتشى الذى لم يتمكن المسكر من تعطيل عقله تعطيلا كاملا بل بقى فيه قليل من القدرة على فهم الخطاب ، ولكن لما كانت الصلاة تحتاج إلى قراءة صحيحة متقنة،ومن كان كذلك لا يقدر على أن يعطى القراءة حقها كاملا،فلأجل ذلك خوطب،ومنع من الصلاة ما دام سكرانا .

الثانى :- أن هذا الخطاب كان قبل تحريم الخمر،وليس المراد المنع من الصلاة بل المراد المنع من الإكثار من الشرب وقت الصلاة،وهذا كقولك لا تقرب

---

(١) أنظر شرح المنار وحواشيه ص ٩٧٨ ، وكشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٥٣ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٨٦ ، وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٨٦ .

(٢) انظر المستصفى للغزالى جـ ١ ص ٨٤ ، ٨٥

(٣)

التهجد، وأنت شبعان، فليس المراد النهى عن التهجد بل المراد النهى عن الشبع حتى لا يثقل عليك التهجد .

ويظهر رجحان قول من قال: بتوجه الخطاب الشرعى إلى السكران حال سكره لانه يعلم سلفا أنه يتناوله المسكر سوف يفقد وعيه ، وسوف يصدر منه ما يلام عليه لو حصل منه حال صحوه ، وأيضا فى القول بعدم تكليفه فتح باب كبير للفوضى إذ كل من أراد أن يكون فى حل من التكاليف سارع بشرب المسكر لعلمه بعدم مؤاخذته ، فسدا لهذا الباب ، ومنعا للفوضى التى تترتب عليها مفاسد كثيرة كان القول بتكليف السكران هو الراجح .

المطلب الثالث

الهزل

تعريفه :

عرف الهزل لغة بأنه : نقيض الجد . وهو واللعب بمعنى واحد (١)

والهزل فى الإصطلاح : أن يراد باللفظ معنى غير المعنى الذى وضع له من غير أن تكون هنالك علاقة بين المعنيين . وهو بخلاف الجد الذى يراد باللفظ به معناه الحقيقى ، أو المجازى (٢) .

---

(١) أنظر لسان العرب جـ ١١ ص ٦٩٦ مادة (هزل) .

(٢) أنظر شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٨٧ ، وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٨٧ ، وأصول فخر الإسلام البزدوى جـ ٤ ص ٣٥٧ ، وكشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٥٧ .

أثر الهزل فى الأهلية :

أولا : أثره فى أهلية خطاب الوضع :-

لما كان مناط اهلية خطاب الوضع - أهلية الوجوب - الذمة والانسانية كما تقدم، وكان الهزل لا ينافيهما لذا تثبت للهازل تلك الأهلية التى بموجبها يكون أهلا للوجوب له وعليه، فتثبت له كل الحقوق التى تثبت لغيره . كتملكه المال عن طريق الإرث، والبيع، والشراء، مثلا . كما تجب عليه الواجبات. كضمان ما يتلفه من مال الغير، والنفقة، وغيرها .

ثانيا : أثره فى أهلية التكليف :

من المعلوم أن مناط هذه الأهلية هو العقل، والتمييز، وفهم الخطاب، لذا فإن الهزل لا يؤثر فى هذه الأهلية فلا يزيلها، أو ينقصها، وذلك ؛ لاكتمال عقل الهازل، وتمييزه، وفهمه للخطاب، فهو مكلف بجميع العبادات من صلاة، وصيام وغيرها، كما أنه أهل لأن توقع عليه أية عقوبة متى باشر سببها زجرا له وردعا . والهازل أهل لذلك لوجود أهلية الاداء فيه .

أثر الهزل فى التصرفات :-

إن الهزل لا يعد عارضا من عوارض الأهلية كما سبق بيانه . ولكن هل يعد سببا مانعا من ترتب الآثار على تصرفاته، بمعنى أن الهازل إذا باشر بعض التصرفات فهل يحكم على هذا التصرف بالصحة، فترتب عليه الأحكام التى وضع التصرف لافادتها لو صدر ممن قصده، أو يحكم على هذا التصرف بعدم الصحة بناء على أن الهازل وأن قصد النطق باللفظ إلا انه غير راض بما يترتب على اللفظ من الآثار ؟ وفرق بين الإختيار والرضا، فهو قد تلفظ باللفظ مختارا، ولكنه غير راض بما يترتب عليه ؛ لأن الرضا: إيثار الشىء واستحسانه .

والاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته . (١) وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من الإشارة إلى أن علماء الحنفية جعلوا تصرفات الهازل ثلاثة أنواع :

١- إنشاءات

٢- إخبارات .

٣- إعتقادات .

قال في التلويح :

(التصرفات - أى تصرفات الهازل - إما إنشاءات، أو إخبارات، أو إعتقادات ؛ لأن التصرف إن كان إحداث حكم شرعى فإنشاء ، وإلا فإن كان القصد منهما إلى بيان الواقع فاخبارات، وإلا فاعتقادات ..) (٢)

النوع الأول : التصرفات الإنشائية :-

وهي التي ينتج عنها حكم شرعي ، كعقد الزواج ينتج عنه حل الإستمتاع ، وهذا الحل حكم شرعي ، وكعقد البيع الذي ينتج عنه ملك كل من المتعاقدين العوض الذي يمكن الآخر من الإنتفاع به، فيملك المشترى المبيع، ويملك البائع الثمن ، وهذا التصرف يقع صحيحا إذا كان مطابقا لما جاء به الشرع من أركان وشروط .

وهذه التصرفات الإنشائية تنقسم إلى قسمين :

الأول : تصرفات تحتمل الفسخ كالبيع ، والإجارة ، ونحوهما ، فيمكن أن تفسخ إذا لم تتحقق فيها الشروط ، ويمكن أن ترد بالعيب مثلا ، فالهزل مؤثر في مثل هذه التصرفات ، بمعنى أن عقد البيع مثلا لو كان أحد المتعاقدين

---

(١) انظر حاشية الرهاوى على شرح المنار ص٩٨٠ ، وفتح الغفار بشرح المنار ج ٣ ص ١٠٩ ، وشرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٧ ، وكشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٧ .

(٢) انظر شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٧ ، وشرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٨٧ - ١٩٠ .

فيه هازلا لا يترتب عليه حكمه . وهو انتقال المبيع عن ملك البائع ، وانتقال الثمن عن ملك المشترى ، لان ثبوت ذلك متوقف على وجود الرضا بما يترتب على عقد البيع من آثار ، والهازل بخلاف ذلك كما سبق بيانه ، وقد قال تعالى : (إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم) (١) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال مسلم إلا عن طيب نفس منه) (٢)

الثانى : تصرفات لا تحتمل الفسخ . (٣) فيثبت حكمها ولو صدرت عن الهازل ، من غير نظر الى تحقق الرضا ، والاختيار ، وقصد النتائج والآثار ، كالنكاح ، والطلاق ، والرجعة لقوله صلى الله عليه وسلم : (ثلاث جد هن جد ، وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة) (٤) وذلك ، لان الهزل لا يمنع انعقاد السبب ، لان الهازل راض بما تلفظ به إلا أنه غير راض بما يترتب عليه ، فلا يؤثر عدم رضاه ، لأن احكام هذه التصرفات لا تراخى عنها ، ولا تحتمل الرد ، ولذلك لا يثبت فيها خيار الشرط .

قال البزدوى :-

(ولأن الهازل مختار للسبب راض به دون حكمه ، وحكم هذه الاسباب

---

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢)

(٣) والمالكية والشافعية يقولون بذلك (أنظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٤ ص ٤٤ ، والتاج الإكليل لمختصر خليل جـ ٤ ص ٤٤ ، وتكملة المجموع بشرح المهذب جـ ١٦ ص ٦٨

(٤) أخرجه ابو داوود . أنظر سنن أبى داوود جـ ١ ص ٥٠٧ كتاب الطلاق باب فى الطلاق .

لا يحتمل الرد، والتراضي ، إلا يرى أنه لا يحتمل خيار الشرط) .(١)

فلأجل ذلك وقعت صحيحة مع وجود الهزل .

القسم الثاني التصرفات الإخبارية :-

وهي لا تخلو إما أن تكون إخبارا عما يحتمل الفسخ، أو عما لا يحتمل الفسخ، وكلاهما لا يصح مع الهزل . فإذا تواضعا على أن يقر بأن بينهما عقد نكاح ، أو عقد بيع ، فلا يصدقان في ذلك، ويكون ما أخبرا به غير صحيح ، لتكذيب الواقع لهما .

قال في المرآة :-

(وذلك، لأن الأخبار تعتمد صحة المخبر به، وصدقه ، والهزل يدل على عدمها؛ لانه دليل الكذب كالإكراه حتى لو أجاز ذلك لم يجز ، لأن الإجازة إنما تلحق شيئا منعقدا يحتمل الصحة ، والبطلان ، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقا)(٢) أ.هـ

القسم الثالث : التصرفات الإعتقادية :

ومثال الهزل فيها : أن يسب نبيا ، أو رسولا مقطوعا بنبوته، ورسالته بأن ينطق بلفظ فيه أهانة له، لكنه لا يريد المعنى الذي يفيده ذلك اللفظ ، وكمن يتلفظ هازلا بوجود إلهين اثنين، فهذا يعد كافرا ليس بقوله هذا ، ولكن؛ لاستخفافه بالدين؛ لقوله تعالى : (قل أبالله، وآياته، ورسوله كنتم تستهزءون * لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) (٣)

---

(١) أنظر اصول فخر الإسلام البزدوي جـ ٤ ص ٣٦٢ ، ومرآة الأصول شرح مرقاة الوصول جـ ٤ ص ٤٥٦ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص١٨٩ .

(٢) أنظر مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول جـ ٢ ص ٤٥٥ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١١٤ ، وشرح المنار ص ٩٨٧ .

(٣) الآيتان ٦٥ ، ٦٦ من سورة التوبة .

ولا ينظر إلى كونه غير معتقد ذلك ، إذ إستخفافه بالدين يكفي لثبوت كفره .
وقد جعل صاحب كشف الأسرار الهازل معتقدا لذلك حيث قال :-

(ولا يقال: إن الهازل لا يعتقد الكفر أيضا ، لأنا نقول : هو معتقد للكفر ، لأن مايجب اعتقاده حرمة الإستخفاف بالدين ، وعدم الرضا به ، ولما رضى بالهزل معتقدا له كان كافرا) .(١)

وأما إذا هزل الكافر فنطق بكلمة الإسلام، عد مسلما في أحكام الدنيا ؛ لتحقق أحد ركني الإيمان، وهو الإقرار ، لان الإيمان هو تصديق بالقلب وإقرار باللسان، فوجب الحكم بإسلامه بناء على إقراره ، لأنه الأصل في أحكام الدنيا كذا قيل .(٢)

وأكتفى بهذا القدر في بيان حكم هذه التصرفات ، لأن محل الإفاضة فيها كتب الفروع لا كتب الأصول والله اعلم .

---

(١) انظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٦٩ .

(٢) أنظر المرجع السابق ، وحاشية الرهاوى على شرح المنار ص ٩٨٧ . والمرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٥٥ ، وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٩١ .

المطلب الرابع

السفـــــه

تعريفه :-

عرف السفه لغة بأنه : الخفة ، والتحرك . ومنه تسفهت الرياح الغصن : إذا حركته ، واستخفته (١) .

واصطلاحا : هو خفة تعرض للإنسان،فتحمله على التصرف فى ماله بتبذيره، وصرفه ، فيما لا يقره العقل ، والشرع مع قيام حقيقة العقل .

قال فى شرح المنار : (هو خفة تعترى الإنسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل ، والشرع ، وإن كان أصله مشروعا ، وهو السرف ، والتبذير) (٢)

أثر السفه فى الأهلية :-

أولا أثرة فى اهلية خطاب الوضع :

لقد سبق القول،إن مناط أهلية خطاب الوضع هو الذمة،والانسانية ، والسفه لا ينافى هذه الأهلية،فلا يؤثر فى بقائها ، فتجب للسفيه،وعليه كل الحقوق التى تثبت بهذه الأهلية .

---

(١) انظر لسان العرب جـ ١٣ ص ٤٩٩ مادة (سفه)

(٢) أنظر شرح المنار وحواشيه ص ٩٨٨ ، وأصول فخر الإسلام البزدوى وعليه كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٦٩ ،وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١١٥ ، وشرح التوضيح للتنقيح ومعه شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٩١ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٣٠٠ .

ثانيا : أثره فى أهلية خطاب التكليف :-

السفه لا ينافى هذه الأهلية أيضا ، لأن مناطها العقل ، والتمييز ، وفهم الخطاب . والسفيه عاقل ، مميز ، له القدرة على الفهم ، لذا فهو أهل لخطاب التكليف ، فتجب عليه جميع العبادات ،كما تجب عليه عقوبة الجنايات التى يرتكبها . يعلم مما سبق:أن السفيه كامل الأهلية،فكيف يصح أن يقال: السفه عارض من عوارض الأهلية ؟

أجاب الفقهاء على (١) هذا التساؤل بقولهم : لما كان السفه ينتج عنه تبذير المال ، وإضاعته ، منع السفيه من ماله ، ولا يعطي له ما لم يؤنس منه الرشد ،لقوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما) (٢) أى لا تؤتوا المبذرين أموالهم التى ينفقونها فيما لا ينبغى ، لأنهم لا يحسنون النظر لأنفسهم فى أموالهم ، ولا يؤمنون من إتلافها .(٣) ويظل السفيه ممنوعا من ماله حتى يصير رشيدا . فاذا رشد أعطى له ماله ،لقوله تعالى : (فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) (٤) أى أبصرتم ، ورأيتم (٥) فيهم علامة الرشد ، وذلك باختبار كل سفيه فى مجال عمله،فالتاجر مثلا :

(١) أنظر منح الجليل على مختصر خليل للعلامة الشيخ محمد عليس جـ٣ ص١٧٢ ، والمغنى جـ ٣ ص ٣٤٣ ،وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، وشرح المنار وحواشيه ص ٩٨٩ ،وأصول فخر الأسلام البزدوى وعليه كشف الأسرار جـ ٤ ص٣٦٩ ، ٣٧٠ وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١١٥ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ١٤٩ .

(٢) الآية رقم ٥ من سورة النساء .

(٣) أنظر تفسير القرطبى جـ ٢ ص ١٥٩٧ .

(٤) الآية رقم ٦ من سورة النساء .

(٥) أنظر تفسير القرطبى جـ ٢ ص ١٦٠٦ .

ينظر إلى تصرفه هل هو مماثل لتصرف غيره من التجار الراشدين ، فإن كان كذلك دفع له ماله وإلا يظل ممنوعا من ماله ولو صار شيخا ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية (١)، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، ومحمد ، (٤) وأبو يوسف من الحنفية ، وخالفهم الأمام أبو حنيفة (٥) رضى الله عنه فى ذلك فقال : لا يدفع إليه ماله قبل خمس وعشرين سنة ، فإذا بلغ خمسة وعشرين عاما دفع إليه ماله ، لقوله تعالى : (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده) ، (٦) وهذا قد بلغ أشده ببلوغه خمسة وعشرين عاما ؛ لأنه فى هذه السن يصلح أن يكون جدا . وهذا الحكم بالنسبة لمن بلغ سفيها ، أما من بلغ رشيدا ثم طرأ عليه السفه فما حكمه ؟

لقد اتفق جمهور الفقهاء على : أن من بلغ سفيها ، ثم طرأ عليه السفه ، أنه يحجر عليه ، ويمنع من التصرف فى ماله إلى أن يؤنس منه الرشد مهما كانت سنه ، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية (٧)، والشافعية (٨)، والحنابلة (٩) ،

---

(١) أنظر شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش ج٣ ص١٧٢-١٧٥ .

(٢) أنظر تكملة المجموع شرح المهذب ج ١٣ ص ٣٦٦ .

(٣) أنظر المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٣٤٤ تحقيق طه محمد الزينى ، الناشر مكتبة القاهرة

(٤) أنظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٧٠ ، والمنار وحواشيه ص ٩٨٩ ، وتيسير التحرير ج ٢ ص ٣٠٠ ، وشرح التلويح للتوضيح ، ومعه التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٩١ وحاشية إبن عابدين ج ٦ ص ١٤٩ ، ١٥٠

(٥) أنظر المراجع السابقة .

(٦) الآية ١٥٢ من سورة الأنعام ، والآية ٣٤ من سورة الإسراء .

(٧) أنظر الخرشى على مختصر خليل المجلد الثالث ج ٥ ص ٢٩٥ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير لإبى البركات سيدى أحمد الدرديرى ج٣ ص٢٦٨

(٨) أنظر حاشية العلامة الشيخ إبراهيم الباجورى على شرح ابن قاسم الغزى ج ١ ص٦٢٢ ، وتكملة المجموع شرح المهذب ج ١٣ ص٣٨٠ .

(٩) انظر المغنى ج ٤ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، وكشاف القناع عن متن الإقناع ج ٣ ص ٤٥٢- ٤٥٤ .

ووافقهم من الحنفية الإمامان أبو يوسف، ومحمد (١)، لأن في الحجر عليه مصلحة، له كما فيه مصلحة للمسلمين حتى لا يكون عالة عليهم، كما أنه لولا الحجر لضاعت حقوق الدائنين، لتبذيره ماله، ومحاولة سد النقص بالإستدانة من غيره، فمراعاة لهذه الأسباب قال جمهور الفقهاء: بالحجر على السفيه.

ويرى الإمام أبو حنيفة (٢) رضى الله عنه: عدم الحجر على هذا السفيه؛ لأنه حر، بالغ، عاقل، مكلف، فلا يحجر عليه كالرشيد، فتصح جميع تصرفاته؛ لأن فى الحجر عليه إهدار لأهليته التى تميز بها عن الحيوانات، والجمادات، ففى إهدارها إلحاق له بتلك الجمادات، والحيوانات، وهذا لا يجوز.

وفى الختام يمكن القول بأن السفه، واحكامه من اختصاص الفروع لا الأصول، وفيما نذكر هنا كاف بالنسبة للسفه كعارض من عوارض الأهلية، وهذا لا يمنع من القول: بأن الظاهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، فإن المال له فى الاسلام وظيفة اجتماعية لا بد من مراعاتها.

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٧١، وشرح المنار ص ٩٨٩، وشرح التلويح على التوضيح، ومعه التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٩١، ١٩٢، وحاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ١٤٧.

(٢) انظر المراجع السابقة

المطلب الخامس

السفر

تعريفه :-

عرف السفر لغة : بقطع المسافة . وهو خلاف الحضر. (١)

وعرف فى الاصطلاح :- بالخروج من محل الإقامة على قصد السير مدة معينة،حددها البعض بثلاثة أيام،ولياليها (٢) والبعض الآخر بقطع مسافة ثمانية،وأربعين ميلا . (٣)

تأثيره فى الأهلية :

أولا : تأثيره فى أهلية الوجوب (خطاب الوضع)

السفر لا ينافى أهلية خطاب الوضع ، لأن شرط تحققها الذمة،والانسانية ، وقد وجدتا فى المسافر،فتثبت له كما تثبت عليه كل الحقوق التى تثبت لغيره بهذه الأهلية .

ثانياً : أثرة فى أهليةالأداء الكاملة (خطاب التكليف) :-

والسفر لا ينافى أهلية الأداء ، لتحققها فى المسافر ، فهو عاقل ، مميز ، ذو قدرة على فهم الخطاب الشرعى ، إذا فهو أهل للتكليف بذلك الخطاب، فتجب عليه جميع العبادات ، وهو مؤاخذ بالعقوبة بسبب ما يرتكبه من جريمة .

---

(١) انظر المصباح المنير جـ ١ ص٢٩٨ مادة (سفر) ولسان العرب جـ٤ ص٣٦٧ مادة (سفر)

(٢) أنظر شرح المنار،وحواشيه ص ٩٩٠، وأصول فخر الإسلام البزدوى،وعليه كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٧٦ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١١٧ .

(٣) انظر المجموع شرح المهذب للنووى جـ٤ ص ٢١٥ طبعة الامام الناشر زكريا على يوسف .

ولما كان السفر مظنة المشقة التى بوجودها يقع المسافر فى الحرج إذا ما طولب بما يطالب به حال إقامته ، فقد راعى الشرع هذه المشقة ، وأعطى للمسافر أحكاما تخالف أحكام المقيم ، فرخص له فى قصر الصلاة الرباعية فيؤديها ركعتين بدلا من أربع ، وهو بهذا قد خفف عنه ، مع مساواة الصلاة السفرية للحضرية فى الأجر، والثواب . كما أجاز المشرع له الفطر فى رمضان، وسقوط الجمعة ، وغيرها مما هو موضح فى كتب الفروع (١) .

ومن هنا يمكن أن يقال : إن السفر لا ينافى الأهلية مطلقا ، ولكنه سبب مؤد إلى تخفيف التكليف مراعاة ، لكون السفر مظنة المشقة . (٢)

والله سبحانه وتعالى كرما منه، ورحمة لم يكلف الإنسان بما يرهقه، أو يوقعه فى الحرج .

---

(١) لقد اختلف الفقهاء فى السفر المبيح لقصر الصلاة ، والفطر فى نهار رمضان هل هو مطلق السفر ، سواء كان سفرطاعة أومعصية ؟ وبه قال الحنفية أم ذلك خاص بسفر الطاعة، ولا يشمل سفر المعصية ؟ وبه قال الجمهور (أنظر تفصيل ذلك فى كتب الفروع)

(٢) انظر السفر وأحكامه : أصول فخر الإسلام البزدوى، وعليه كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٧٦-٣٨٠ والمنار وحواشيه ص ٩٩٠ / ٩٩١ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٣٠٣-٣٠٥ ، وشرح التلويح على التوضيح ومعه شرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٩٣-١٩٥ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١١٧ ، ١١٨ ، والمدونة الكبرى جـ ١ ص ١١٦-١٢٣ ، وص ٢٠١ ، والمجموع شرح المهذب جـ ٤ ص ٢١٢ ومابعدها و ص ٣٥٣ / مطبعة الامام ، والمغنى جـ ٢ ص ١٨٨ وما بعدها و جـ ٣ ص ١١٦ وما بعدها .

المطلب السادس
الخطـــأ

تعريفه :

هو لغة : ضد الصواب .(١)

وعرف فى الإصطلاح بأنه : وقوع الفعل ، أو القول على خلاف ماأريد به أو قصد منه .(٢) فمثال الفعل : من صوب بندقيته على شبح ظنا منه أنــه صيد ، فقتله فإذا هو إنسان . ومثال القول : من أراد أن يقول:اللهم أنت ربى ، وأنا عبدك . فأخطأ،وقال العكس .

أثر الخطأ فى أهلية الخطاب :

أولا : أثره فى أهلية خطاب الوضع :

لقد اشترط الأصوليون لثبوت خطاب الوضع:تحقق أهلية الوجوب التى يشترط لوجودها بقاء الذمة،والإنسانية . إذا فالخطأ لا ينافى هذه الأهلية،وذلــك؛ لتمتع المخطىء بها ، فهو أهل لكل ما يثبت بخطاب الوضع ، كتملك المال مثلا ، كما هو أهل لضمان ما يتلفه من مال الغير .

ثانيا : أثره فى أهلية خطاب التكليف (أهلية الأداء الكاملة) :-

إن أهليةخطاب التكليف لا تتحقق إلا لمن كان ذا عقل صحيح ، وتمييز تام ، مفهم لخطاب الشرع على الوجه المطلوب بعد علمه به .

---

(١) أنظر المصباح المنير جـ أ ص١٨٧ مادة (خطأ)

(٢) أنظر شرح المنار ص٩٩١ ، وانظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٨٠ ، وشرح التوضيح للتنقيح،وعليه شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ صـ ١٩

كما يشترط فى تنفيذ ما هو مطلوب شرعا : القصد ، والنية . إذا عرف هذا فإن الخطأ لا ينافى هذه الأهلية ، لتحققها فى المخطىء من حيث وجود العقل ، والتمييز، والقدرة على فهم الخطاب ، غير أنه فاقد القصد والنية ، ولما كان كذلك فقد قسم الأصوليون من الأحناف الحقوق التى يقع فيها الخطأ إلى قسمين[1] وهما :-

١- حقوق الله تعالى .

٢- حقوق العباد . وبينوا أثر الخطأ فى كل من القسمين .

أولا : أثر الخطا فى حقوق الله تعالى :-

لقد عد الخطأ عذرا مسقطا لحق الله تعالى إذا صدر نتيجة عن اجتهاد من هو أهل له ، فلو اجتهد ، فأصاب فله أجران ، ولكن لو اجتهد فأخطأ فله أجر واحد ، ويسقط عنه إثم ذلك الخطأ ، لصدوره لا عن قصد منه مصداقا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر)(٢)

---

(١) أنظر المراجع السابقة، وتيسير التحرير ج ٢ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، وفتح الغفار بشرح المنار ج ٣ ص ١١٨ ، ١١٩ ، والمرآة شرح المرقاة ج ٢ ص ٤٦٠ .

(٢) أنظر صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٢ ص ١٣ كتاب الأقضية باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ .

قال النووى :-

(قال العلماء : أجمع المسلمون على أن:هذا الحديث فى حاكم عالم أهل للحكم ، فإن أصاب فله أجران ، أجرباجتهاده ، وأجر بإصابته، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده. وفى الحديث محذوف تقديره:إذا أراد الحاكم فاجتهد. قالوا : فأما من ليس بأهل للحكم،فلا يحل له الحكم، فإن حكم فلا أجر له ، بل هو آثم ، ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق،أم لا ، لأن اصابته إتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى ، فهو عاص فى جميع أحكامه ، سواء وافق الصواب، أم لا ، وهى مردودة كلها ،ولا يعذر فى شئ من ذلك) (١) .

وأيضا عد الخطأ شبهة تسقط بها العقوبة ، والحد ، والإثم ، كمن أتى امرأة أجنبية ظانا:أنها زوجته،لوجود الشبهة فى ذلك ، لكونها نائمة على فراشه فوطئها ، فلا حد عليه ، ولا إثم ، لوجود الشبهة ، وكمن رمى إنسانا فقتله ظانا:أنه صيد، فلا إثم عليه فى ذلك ، ولا قصاص ، ولكن تجب الدية فى مثل هذا القتل ، لأنها تعويض عن النفس،كما تجب الكفارة ، لوجود ضرب من التقصير ، اذ كان من المفروض على المخطئ:أن يحسب كل حساب لكل ما هو متوقع نتيجة لتصويبه فيتخذ لذلك الحيطة التامة ، ولم يعد هذا الفعل قتلا عمدا ، لعدم قصد الفاعل القتل، إذ قصده الصيد لا قتل الإنسان .

---

(١) انظر المرجع السابق جـ١٢ ، ص١٣ .

ثانيا: أثره فى حقوق العباد :-

الخطأ لا يعد عذرا ، ولا شبهة فى سقوط حقوق العباد ، لأنها محترمة ، فصدور الخطأ فى مثل هذه الحقوق موجب لضمانها ، فمن يقتل إنسانا خطأ تجب الدية على عاقلة القاتل ، لأنها من حقوق العباد ، فشرعت بدلا للمحل لا جزاء للفعل ، لان جزاء الفعل: القصاص لو صدر القتل عن عمد ، فلما كان خطأ وجبت الدية . وأيضا أن من أكل مال شخص خطأ ظنا منه: أنه مال نفسه ، وجب عليه ضمان ذلك المال ، ولا يسقط الضمان ، لحاجة صاحبه إليه ، وذلك على عكس حقوق الله تعالى ، فتسقط لأن الله تعالى غنى عن العالمين .

أثر الخطأ فى العقود :

إشترط الجمهور فى صحة التصرفات حتى تترتب عليها آثارها: كونها صادرة عن اختيار ورضا ، بمعنى: أن من يقدم على عقد من العقود كالبيع مثلا ، يجب أن يكون مختارا لصدور صيغة العقد منه ، راضيا بما يترتب على ذلك العقد من آثار . بينما يرى الأحناف غير ذلك . ولتوضيح الرأيين لا بد من عرض مثل لعقود المخطئ فليكن مثلا طلاقه . فهل يقع أم لا ؟

يرى الأحناف : وقوع طلاقه . فإذا أراد الزوج مثلا أن يقول لزوجته: أجلسى ، فجرى على لسانه خطأ: أنت طالق ، وقع طلاقه قضاء ، إقامة للسبب الظاهر وهو: البلوغ ، والعقل مقام ذلك الأمر الخفى وهو: القصد ، لأن فى الإطلاع عليه حرج ، ولأنه يفترض فى البالغ العاقل أن تصدر تصرفاته صحيحة لا سهو فيها ، ولا غفلة .

قال فى كشف الأسرار :

(القصد أمر باطنى لا يوقف عليه . فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه ، وهو: أهلية القصد بالعقل ، والبلوغ

نفيا للحرج ، كما في السفر مع المشقة) (١) .أهـ

أما ديانة: فلاشي عليه ، فتكون زوجته في عصمته، وذلك: لعلم الله تعالى بقصده .

بينما يرى الجمهور: وقوع طلاقه قضاء إذا لم يثبت سبق لسانه بالبينة، فإذا أثبت ذلك، فلا يقع لا قضاء، ولا ديانة ، لانه لم يكن مقصودا ، إذ يشترط في صحة الكلام لترتب أثره عليه : أن يكون صادرا عن قصد صحيح ،ولم يوجد ذلك في طلاق المخطىء ، وكذا سائر عقوده ، كمن أراد أن يقول : السلام عليكم ، فأخطأ، وقال : بعتك هذه الدار فقال المخاطب : قبلت . لا ينعقد البيع ، لعدم الرضا ، والقصد (٢) .

ولعل الرأى القائل : بوقوع طلاق المخطىء قضاء مطلقا هو الراجح .

أما من يقيد وقوع طلاقه قضاء بشرط: عجزه عن اثبات سبق لسانه ، فهذا غير متصور ، لان الإتيان بالبينة على سبق اللسان ، وكون ذلك اللفظ صادرا لا عن قصد ، أمر ليس بالسهل ، لانه أمر باطني غير مشاهد حتى يمكن أن تقام عليه بينة ، بل هو من الإستحالة بمكان . والله اعلم .

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٨١ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٣٠٦ ، وشرح التوضيح للتنقيح وعليه شرح التلويح للتوضيح جـ ٢ ص١٩٥ ، ١٩٦ ، والمرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٦٠ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي جـ ٢ ص١٩٦ ، والفتاوى الهندية جـ ١ ص٣٥٣

(٢) أنظر في المذهب المالكي : الخرشي على مختصر خليل المجلد الثاني جـ٤ ص ٣٢ ، ٣٣ ، والشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٢ ص ٥٤٣ ، ٥٤٤ .

وانظر في المذهب الشافعي : روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي جـ ٨ ص ٥٣ .

وانظر في المذهب الحنبلي : المغني لابن قدامة جـ ٧ ص٣٨٦ تحقيق محمود فايد وعبد القادر عطار - الناشر مكتبة القاهرة الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م

المطلب السابع

الإكراه

تعريفه :

أولا تعريف الإكراه فى اللغة : قال فى لسان العرب : (أكرهتُه : حملته على أمر هو له كاره) (١) . وقال فى المصباح المنير : (أكرهته على الأمر اكراها : حملته عليه قهرا) .(٢)

إذا الإكراه لغة : هو حمل الشخص قهرا على شىء لا يريده .

ثانيا تعريفه فى الإصطلاح : (هو حمل الإنسان على ما يكرهه، ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد) . (٣) ويكون هذا الوعيد بالتهديد بالقتل ، أو اتلاف عضو من الأعضاء ، أو الضرب ، أو القيد ، أو الحبس مدة طويلة ، أو الحاق ضرر ما بكل ذى رحم محرم من المكرَه .

أركان الإكراه (٤) :-

لا يتحقق الإكراه إلا بتوافر الأركان الآتية :-

١- مكره (بكسر الراء) وهو شخص يصدر منه تهديد مخيف لغيره ليمتثل ذلك الغير ما طلب منه .

٢- مكره (بفتح الراء) هو الشخص الذى يراد منه الإمتثال لأمر المكرة (بكسر الراء) لا عن طواعية بل خوفا من أن يحيق به وعيد المكره (بكسر الراء) إن لم يمتثل أمره .

---

(١) أنظر لسان العرب جـ ١٣ ص ٥٣٥ مادة (كره) .

(٢) أنظر المصباح المنير جـ ٢ ص ١٩٢ مادة (كره) .

(٣) أنظر شرح المنار ص ٩٩٢ ، وكشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

(٤) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٨٢ .

٣- مكره به : وهو شيء مخيف توعد به (المكره) (بالفتح) إذا أحجم عن الأتيان بما أمر به المكره (بالكسر) .

٤- مكره عليه : وهو شيء يطلب من المكرَه (بالفتح) الإقدام عليه .

إذا عرفت أركان الإكراه فإن له أيضا شروطا لا بد من توافرها حتى ينتج أثـــره .

شروط الإكراه (١) :-

للإكراه شروط لا بد من تحققها وهي :-

١- أن يكون المكره (بكسر الراء) قادرا على الإتيان بما أكره به ، فإذا لم يكن قادرا عليه كان إكراهه هذيانا لا أثر له . وبإقدام المكره (بفتح الراء) على ما أكره عليه حينئذ يكون كما لو أقدم عليه راضيا مختارا .

٢- أن يحصل الخوف للمكره (بفتح الراء) ، ويغلب على ظنه نزول الوعيد به لو لم يمتثل ما أكره عليه مع عجزه التام عن دفع ذلك الوعيد بالهرب، أو الإختفاء، أو أية وسيلة أخرى .

٣- أن يكون ما أكره به مما يستضر به ضررا كثيرا كالقتل، والضرب، والحبس، ونحوهـا مما هو موضح في أنواع الإكراه التي ستذكر بعد هذه الشروط .

٤- أن يكون المكره (بفتح الراء) ممتنعا عما أكره عليه قبل الإكراه إما لحـق نفسه أو غيره .

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط انعدم الإكراه، ولا تترتب عليه آثاره .

---

(١) أنظر المرجع السابق جـ ٤ ص ٣٨٢ ، وكتاب المبسوط للسرخسي جـ ٢٤ ص ٣٩ ، وكتاب بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧٦ ، وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٦ ص ٦٥ ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمـام أحمد بن حنبل جـ ٨ ص ٤٤٠ ، والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٨٤ .

أنواع الإكراه (١) :-

لقد قسم الأصوليون من الأحناف الإكراه إلى ثلاثة أنواع :-

النوع الأول :

الإكراه التام ، أو الإكراه الملجئ :-

وهو يعدم الرضا، ويفسد الإختيار . ويكون بالتهديد بإتلاف النفس ، أو عضو من الأعضاء . وهذا النوع معدم للرضى ، لأن المكرَه (بالفتح) غير راض بنتائج ما أكره عليه ، ومفسد للإختيار ، لأن الأختيار ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : إختيار صحيح، وهو : ما كان الفاعل فيه مستقلا بقصده لا تأثير لشيء فيه من الخارج .

وثانيهما : إختيار فاسد وهو : ما لم يكن الفاعل فيه مستقلا نظـرا لتدخل بعض العناصر الصارفة له عن تمام الإختيار ، فالمكرَه (بالفتح) عند قدومه على ما أكره عليه كان قصده من المباشرة دفع أثر الإكراه حقيقة ، وليس قصده الرضا ، والإختيار بما يترتب على ذلك الفعل ، فلهذا كان اختياره فاسدا ؛ لأنه مخير بين شيئين : إما الإحجام ، أو الإقدام ، فإذا أحجم تضرر ، وإذا أقدم لم يكن إقدامه إلا لدفع ما أكره به ، وكان هذا الإكراه ملجئا ، لأن الشخص المكرَه (بالفتح) لا ملجأ له ، ولا خلاص لنفسه ، أو عضوه من التلف إلا بارتكاب ما أكره به .

---

(١) أنظر أصول فخر الإسلام البزدوي، وعليه كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٨٣ ومابعدها وبدائع الصنائع جـ ٧ صـ ١٧٥ ، وشرح المنار، وحواشيه جـ ٢ ٩٩٢ .

النوع الثانى :- الإكراه الناقص ، أو الإكراه غير الملجئ :-

وهو يعدم الرضا ، ولا يفسد الإختيار ، وهو : ما كان الإكراه فيه بالقيد ، أو الحبس ، أو الضرب الذى لا يخاف منه التلف ، وأيضا يكون بالضرب اليسير، والصفع لذوى الأقدار ، والمروءة، وكل ما يحصل به الغم لهم، ولا يحصل به لرعاع الناس ، وكان غير ملجئ ، لأن المكرَه (بالفتح) بإمكانه الصبر على ما هدد به ما دام لم يكن فيه فوات لنفسه، أو عضو من أعضائه.

النوع الثالث :- الإكراه الذى لا يعدم الرضا ، ولا يفسد الإختيار :

ومثلوا له: بالإكراه بحبس الوالدين ، أو الأولاد ، أوالزوجة ، وكل ذى رحم محرم منه ، فهذا النوع قد جعله بعضهم إكراها ، وألحقه بالملجئ إذا كان التهديد فيه بقتل من ذكر، وبغير الملجئ إذا كان التهديد فيه بالحبس، أو القيد ، ونحوهما ، بينما لم يجعله البعض الآخر إكراها مطلقا . قال فى كشف الاسرار :

(فإن خوّفه بعقوبة آجلة بأن قال : لأضربنك غدا ، أو بضرب غير مبرح بأن قال : لأضربنك سوطا ، أو سوطين ، أو بما لا ينال من بدنه بأن قال : لأقتلن ولدك ، أو زوجتك ، فلا يكون إكراها) (١) .

ومن جعله إكراها انما جعله إكراها استحسانا ، وهذا فيه ما فيه من مخالفة الواقع ، ومخالفة شعور النفس . بل الواقع : أن ما يصيب أب المكره، أو ابنه من مكروه إن لم يكن تاثيره على نفسه أكثر من تأثيرة على نفس الأب ، والأبن المهدد بهما، فلا يكون أقل . ومن لم يعده إكراها فقد خالف الواقع أيضا حتى وإن كان أبنه عاقا له .

---

(١) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٨٥

قال فى كشف الأسرار :

(نوع لا يعدم الرضا، فلا يفسد الإختيار ضرورة ، لأن الرضا مستلزم لصحة الإختيار ، وهو أن يهتم - أى بقصد - المكره بحبس أبى المكرَه أو ولده أن يغتم المكرَه بسبب حبس أبيه ، وكل ذى رحم محرم ، ففى القياس ليس هذا إكراها ؛ لأنه لم يهدده بشىء فى نفسه ، وحبس أبيه لا يلحق ضررا به ، أما فى الإستحسان فقد عد ذلك إكراها ؛ لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن ، والهم ما يلحق به حبس نفسه ، أو أكثر ، فإن الولد إذا كان بارا يسعى فى تخليص أبيه من السجن ، وربما دخل السجن مختارا ، ويجلس فى مكان أبيه ليخرج أبوه ؛ فكما أن التهديد بالحبس فى حقه يعدم تمام الرضا ، فكذلك التهديد بحبس أبيه)(١) أ هـ .

أما بقية الأصوليين من المالكية (٢)، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، فالمذكور فى كتب فروعهم يفيد : أن الإكراه نوع واحد ، وهو ما كان : بالتهديد بالقتل، أو تلف عضو من الأعضاء ، أو الحبس ، أو الضرب اليسير لذوى المروءة ، والتوعد بتعذيب أحد الفروع ، أو الأصول ، أو التهديد بإتلاف المال ، وهذا يختلف باختلاف الناس فى الغنى ، والفقر ، فما يراه البعض قليلا ، لكونهم أغنياء قد يراه البعض الآخر كثيرا ، لكونهم فقراء . وهذا النوع من الإكراه إما أن يكون : إكراها بحق ، أو بغير حق :

---

(١) أنظر المرجع السابق جـ ٤ ص ٣٨٣ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٣٠٧

(٢) أنظر الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير ومعه حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٦٩ ، والشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٢ ص ٥٤٦ .

(٣) أنظر الأم للشافعى جـ ٣ ص ٢٣٦ ، شرح المهذب جـ ١٦ ص ٦٥-٦٨ .

(٤) أنظر المغنى لابن قدامة جـ ص تحقيق محمد عبد القادر فايد وعبد القادر احمد عطا

فإن كان إكراها بحق ، كإكراه الحاكم الرجلين الذين زوجهما وليان ، ولم يعلم السابق منهما على الطلاق ، وكإكراه الحاكم المدين المماطل بقضاء الديون التى عليه لأهلها ، فحكم هذا الإكراه : الجواز . فيقع ما أكره عليه صحيحا ؛لانه أكراه بحق كما تقدم ، فيصح الطلاق من الرجلين ، كما تبرأ ذمة المدين عن الدين بإجباره على القضاء .

وأما إن كان إكراها بغير حق . كمن أكره على طلاق زوجته وهو لا يريد طلاقها فهذا الإكراه باطل لا تترتب عليه آثار ، فلا يقع الطلاق . لأنه صدر من المكرَه (بفتح) بغير رضا منه ، ولا إرادة فيكون لغوا ، وذلك ؛ لأن من شرط صحة العقود : أن تكون صادرة عن اختيار ، ورضى . كما سبق بيان ذلك فى مطلب الخطأ ، وجعلوا إكراه الحاكم بحق بمثابة ما صدر عن المكرَه (بالفتح) طواعية . (١)

أثر الإكراه فى الأهلية :

أولا : أثره فى أهلية خطاب الوضع :

لقد سبق - أكثر من مرة - أن أهلية خطاب الوضع إنما تثبت بوجود الذمة ، والإنسانية . والإكراه لا ينافيهما ، وعليه فإن المكرَه أهل لخطاب الوضع . فتجب له ، وعليه كل الحقوق التى تثبت بهذه الأهلية كماسبق ذكر ذلك .

---

(١) أنظر الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير ومعه حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٦٧ وتكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٦ ص ٦٥ ، ومغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ ٣ ص ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، وانظر المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٨٣ ، والإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه جـ ٨ ص ٤٤٠

ثانيا : أثره فى أهلية خطاب التكليف :-

الإكراه لا ينافى أهلية خطاب التكليف ، لأنها بالعقل ، والتمييز ، وفهم الخطاب ، والمكرَه أهل للخطاب ، ولكن لما كان الإكراه يؤثر فى قصد الشخص ، واختياره فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى كون المكرَه مكلفا ، أو لا ؟

فيرى جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : أن الإكراه إذا كان بحق لا يعدم الاختيار ، وهو كالطوع كما سبقت الإشارة اليه عند تقسيمهم للإكراه الى اكراه بحق ، وإكراه بغير حق ، لكن الإكراه يعد مانعا من التكليف إذا كان اكراها بغير حق ، لانهم يشترطون فى صحة التصرفات كونها صادرة عن رضى ، واختيار ، وبشرط أن لا يكون المكره عليه مما لا إباحة فيه ، ولا رخصة بمعنى : أن يكون حراما فى حالة الطوع ، والإكراه ، كما فى الإكراه على القتل فإنه لا يجوز الإقدام على قتل الغير محافظة على نفس القاتل وذلك ؛ لتساوى الأنفس فى عصمة الدماء . وسوف يتطرق البحث لهذا عند الكلام على حكم الأفعال الصادرة عن المكره (بفتح الراء) ، فإن هؤلاء الفقهاء يجعلون القصد إلى الشئ شرطا فى التكليف به ، وبناء عليه فقد حكموا بعدم وقوع طلاق المكرَه (بفتح الراء) إذا كان الإكراه بغير حق ، فمن أكره بالقتل على طلاق امرأته لا يقع طلاقه ؛ لعدم قصده ، ولأنه طلق خوفا على نفسه من القتل . (١)

---

(١) أنظر تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٦ ص ٦٦ ، ٦٧ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير لسيدى أحمد الدردير جـ ٢ ص ٣٦٥ ، ٣٦٧ ، والإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف جـ ٨ ص ٤٣٩ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٨٣ .

وبالجملة فإن جميع التصرفات التي تقع من المكره (بفتح الراء) لا أثر لها إلا ما استثنى . وقد تطرق البحث لهذا الاستثناء عند الكلام عن حكم تصرفات المكرَه ، وسيجيء الكلام عنها .

أما الحنفية فيقولون: الإكراه لا ينافي الاختيار في الجملة بمعنى: أن الاختيار لا ينعدم بالإكراه، فيكون المكرَه مكلفا .

قال في شرح التلويح على التوضيح :-

(الإكراه لا ينافي الاختيار ، لأنه حمل للفاعل على أن يختار ما هو أهون عند الحامل ، وأرفق له . ويحتمل أن يريد ما هو أيسر على الفاعل من القتل، والضرب، ونحو ذلك مما أكره به) (١)

إن وجود الاختيار من المكرَه قد يجعل تبعة تصرفه عليه في بعض الأحيان، وفي البعض قد تكون تبعة تصرف المكرَه (بفتح الراء) على المكره (بكسر الراء) .

حكم تصرفات المكرَه، وعلى من تقع تبعتها (٢) :-

إن التصرفات المكره عليها إما أن تكون أقوالا ، أو أفعالا ، ولكل حكمه .

أولا : حكم الأقوال الصادرة عن المكره (بفتح الراء) :-

لقد قسم الأصوليون من الحنفية الأقوال الصادرة عن المكره (بفتح الراء) إلى قسمين :-

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٦ .

(٢) أنظر المرجع السابق ص ١٩٧ وما بعدها ، والمرآة شرح المرقاة ج ٢ ص ٤٦١ وما بعدها ، وانظر كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٨٥ وما بعدها ، وشرح المنار وحواشيه ص ٩٩٣ وما بعدها ، وتيسير التحرير ج ٢ ص ٣٠٨ وما بعدها .

الأول : أقوال لا تقبل الفسخ ، لكونها لا تتوقف على الرضا إذ يكفى فيهما وجود الإختيار ، والتلفظ بها ، أما الرضا بما يترتب عليها فليس بشرط ، وتقع نافذة بمجرد النطق بها ، لان الشارع جعل التلفظ بها دالا على إرادتها .
وهى: الطلاق ، والنكاح ، والعتاق ، وغيرها .

فمثلا إذا أكره على طلاق زوجته نفذ طلاقه ، ولا تكن التبعة على المكرِه (بكسر الراء) إذ ليس فى استطاعته أن يطلق امرأة الغير لذا لا يكون المكرَه آله للمكرِه حتى يتحمل نتيجة تصرفاته .

الثانى : أقوال تحتمل الفسخ ، لتوقفها على الرضا بالحكم ، وهى تلك التى يوءثر فيها الهزل ، كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، وغيرها ، فهذه تنسب إلى الفاعل أى المكره(بفتح الراء) ، وتنعقد فاسدة ، لفقدان الرضا الذى هو شرط صحتها ، ونفاذها ، ولكن إذا زال عنه الإكراه ، وأجاز تلك العقود صارت صحيحة ، لوجود الرضا ، وقال بذلك : المالكية (١) (أى بصحة ذلك بعد الإجازة) .

وكذا لا يصح إقرار المكرَه (بفتح الراء) مطلقا أى سواء أكان ما أقر به محتملا للفسخ ، كالبيع ، والإجارة ، ونحوهما . أم لم يكن محتملا له ، كالطلاق ، وغيره ، لأن صحة هذه الإقرارات متوقفة على وجود المخبر به حقيقة ، والواقـــع أن صدور هذه الإقرارات من المكره (بفتح الراء) لا تعنى أن ما أقر به موجود حقيقة ، لأن الإقرار كان نتيجة لدفع الأذى عنه ، وليس الإخبار بوجود ما أخبر به حقيقة .

---

(١) أنظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٧٠

ثانيا الأفعال الصادرة عن المكره (بفتح الراء) :-

وأيضا فقد قسم الأحناف افعال المكرَه إلى قسمين :-

الأول : أفعال لا يصلح فيها أن يكون الفاعل (المكرَه) آلة للحامل (المكره بكسر الراء) لعدم تصور ذلك ، وتلك الأفعال كالأكل ، والشرب ، والوطء ، فلا ينسب الأكل إلى الحامل (المكرِه) من حيث إنه أكل إذ لا يتصور الأكل بفم الغير . فإذا أكره صائم صائما على الفطر فى رمضان ، فإنه يفسد صوم المكرَه ؛ لأنه هو الذى حصل منه المفطر ، أما المكرِه فلا يفسد صومه ، لعدم وجود المفطر منه .

وأما إذا أكرهه على أكل مال الغير ، فقد اختلفت فى ذلك الرواية عن علماء الاحناف فيمن يضمن هذا المال باعتبار أن الأكل إتلاف لمال الغير ؛ ففى رواية : أن الضمان على الفاعل (المكرَه بفتح الراء) ولأن منفعة الأكل قد حصلت له دون الحامل (المكرِه) كما لو أكره على الزنا وجب الحد على الزانى لا على الحامل (المكرِه) ، وكذلك يجب على الزانى المهر ولا يرجع به على الحامل (المكرِه) ، وذلك لحصول منفعة الوطء له لا للحامل (١) .

وفى رواية أخرى : الضمان على الحامل (المكرِه) .

قال فى فتح الغفار بشرح المنار :-

(ولو أكره على أكل طعام الغير فأكل ، فالضمان على المكرِه لا الآكل ، وإن كان جائعا ، وحصلت له المنفعة ، لانه أكل طعام المكرِه بإذنه ، لان الإكراه على الأكل إكراه على القبض ، وكما قبضه المكرَه صار قبضه منقولا إلى المكرِه ، وكأن المكرِه قبضه بنفسه حتى صار غاصبا ، ثم مالكا للطعام بالضمان ، ثم آذنا له بالأكل فلا يضمن الآكل شيئا، لانه آكل طعام الغاصب بإذنه) . (٢)

---

(١) ، (٢) انظر فتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١٢١ ، ١٢٢ ، وشرح المنار وحواشيه ص ٩٩٥ ، وكشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

والظاهر أن الرواية الأخيرة أرجح ، لأن المكرَه لم يقدم على أكل مال الغير ابتغاء للمنفعة ، وإنما كان قدومه على ذلك الإتلاف خوفا على نفسه من الهلاك .

الثانى : أفعال يصلح فيها أن يكون الفاعل (المكرَه) آلة للحامل

وهى نوعان :

النوع الأول :

أن يلزم من جعل الفاعل آلة للحامل تبديل محل الجناية ، وذلك كما لو أكره محرم محرما على قتل صيد فقتله ، فتبعة هذا الفعل على الفاعل لا على الحامل . فلو جُعل الفاعل آلة للحامل للزم أن يكون الفعل واقعا على إحرام الحامل فيتغير محل الجناية، فينتج من ذلك بطلان الإكراه ، لأن الفاعل لم يمتثل أمر الحامل بوجود الفعل المكره عليه فى المكان المعين وهو إحرام الفاعل (١) .

النوع الثانى :

أن لا يلزم من جعل الفاعل آلة للحامل تبديل محل الجناية، وذلك كالإكراه على قتل الغير ، أو اتلاف ماله ، فتبعة هذا الفعل تقع على الحامل ، وما الفاعل إلا كالآلة فى يده ، وذلك ، لأن الإنسان جبل على حب الحياة فيكون إقدامه على قتل من أكره على قتله حفاظا على حياته . إلا أنه وإن كان الأمر كذلك فإن الشرع قد كلفه بالكف عن القتل ، وإن كان مكرها، لما فيه من إيثار حياته على حياة غيره . وبناء على هذا فقد اختلفت كلمة الفقهاء فيمن يقتص منه ؟ فيرى الإمامان أبو حنيفة (٢) ومحمد رحمهما الله تعالى :

---

(١) أنظر المرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٦٢ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٩٩ ، وكشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٩٤ .

(٢) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٩١ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١٢٢ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٢٠٠ ، تيسير التحرير جـ ٢ ص ٣١٢ .

وجوب القصاص على الحامل لا على الفاعل ، لأنه كالآلة فى يده ، ويكون الفاعل آثما فى ذلك ، لتعديه على حرمة نفس كنفسه .

ويرى الإمام أبو يوسف (١) رحمه الله تعالى : عدم وجوب القصاص لا على الحامل ، ولا على الفاعل ، بل تجب الدية على الحامل فى ماله ، وذلك ، لعدم تحقق شرط القصاص ، اذ يشترط فيه: المباشرة لجريمة القتل العمد عن طواعية ، وهى لم توجد فى كليهما ، أما المكره (بكسر الراء) فإنه لم يباشر القتل ، وأما المكره (بفتح الراء) ، فلأنه انما باشره تحت وطأة الإكراه .

ويرى الإمام زفر (٢) رحمه الله تعالى، أنه يقتص من المكره (بفتح الراء) ، لأنه لم يقدم على قتل الغير إلا محافظة ، وابقاء لحياته ، فيعامل بنقيض قصده .

أما الجمهور (٣) من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : فيرون وجوب القصاص عليهما ، أما بالنسبة للمكره (بكسر الراء) ، فلأنه تسبب فى القتل بما يفضى إليه غالبا، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله ، وأما بالنسبة للفاعل ، فلأنه قتله ظلما ، لاستبقاء حياته ، فأشبه ما إذا اضطر إلى الأكل فقتله ليأكله .

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) انظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٩١ ، وفتح الغفار بشرح المنار جـ ٣ ص ١٢٢ ، وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٢٠٠ ، تيسير التحرير جـ ٢ ص ٣١٢ وانظر المراجع السابقة

(٣) أنظر للمالكية: الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٤ ص ٣٤٢ ، وانظر للشافعية تكملة المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٢٣٥ ، والمهذب جـ ٢ ص ١٧٧ وانظر للحنابلة المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٦٧ .

والظاهر والله أعلم : رجحان رأى الجمهور ، لما فيه من سد باب التعدى على الغير . فوجب القصاص على القاتل معاملة له بنقيض قصده ، ووجب على الحامل ردعا له ، ولكل من له سلطان حتى لا يقومون باكراه الغير على قتل من أرادوا قتله ما دام فى ذلك تحقيق لقصدهم ، فوجب القصاص سدا لهذا الباب حتى لا يدخل منه كل من أراد قتل غيره من غير أن تنفذ فيه عقوبة القصاص .

ما سبق كان بيانا لحكم الافعال المكره عليها وعلى من تقع تبعتها . وهناك أمر لا بد من الإشارة إليه وهو : ما حكم الإقدام عند الإكراه على الأفعال التى لا يجوز الإقدام عليها عند الاختيار الصحيح ؟

وللاجابة عن هذا السؤال فقد قسم الحنفية تلك الأفعال إلى أربعة أنواع (١) :-

النوع الأول :-

أفعال محرمة لا تزول حرمتها بحال ، ولا يرخص فى ارتكابها ، ولو كان عن طريق الإكراه الملجىء ، ومثلوا لذلك بمن أكره بالقتل ، أو قطع عضو من أعضائه إن لم يقتل ذلك الشخص مثلا . فلا يجوز له الاقدام على ذلك الفعل ، فلو ارتكبه فقد ارتكب محرما ، وذلك ، لأنه لم يقدم على قتل الغير إلا خوفا على نفسه من الهلاك ، ولما كانت عصمة الأنفس ، والدماء متساوية بين المكرَه ومن أكره على قتله ، فلأجل ذلك كان ارتكاب المكره (بفتح الراء) للقتل محرما عليه . والاطراف فى ذلك ملحقة بالأنفس . ومثل القتل الزنا ، لأنه قتل حكما ، لان فيه هلاك الولد ، وانقطاع نسبه .

---

(١) أنظر كشف الاسرار جـ ٤ ص ٣٩٧ وما بعدها ، وشرح المنار وحواشيه ص ٩٩٦ ، ٩٩٧ ، والمرآة شرح المرقاة جـ ٢ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٣١٣ وما بعدها ، وشرح التوضيح للتنقيح وعليه شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ٢٠٠ ومابعدها .

النوع الثانى :

أفعال محرمة فى حال الطوع ، ولكن تسقط حرمتها وتزول فتكون مباحة فى حال الإكراه الملجىء ، وذلك كشرب الخمر ، وأكل الميتة فإنه حرام ولكنه أبيح عند الضرورة لقوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) (١) ، فإذا امتنع عن أكل الميتة أو شرب الخمر حالة الإكراه حتى قتل كان آثما إن كان عالما بسقوط الحرمة بالإكراه .

النوع الثالث :

أفعال محرمة ، ولا تزول حرمتها ، ولكنها محتملة للرخصة حالة الإكراه ، لذا كان الإحجام عنها حالة الإكراه أفضل من ارتكابها ، وذلك كمن أكره على النطق بكلمة الكفر ، فإنه يرخص له فى ذلك بشرط أن يكون قلبه مطمئنا بالإيمان ، قال تعالى : (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) (٢) ، ولكن مع وجود الرخصة ، فإنه إذا صبر على القتل ، ولم ينطق بكلمة الكفر كان مأجورا ، لأن امتناعه عن ذلك يعد إعزازا لدينه .

---

(١) الآية ١١٩ من سورة الأنعام .

(٢) الآية ١٠٦ من سورة النحل .

النوع الرابع :-

أفعال محرمة ،ولكن حرمتها تحتمل السقوط فى الجملة ،ولا تسقط تلك الحرمة بعذر الإكراه ، وذلك كالإكراه على أكل مال الغير بغير رضاه فإنه حرام ، ويجب الضمان على الآكل ، لانه أتلف المال على صاحبه ، قال تعالى :
(ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل) (٢) ، ولكنه ينتفى الضمان ، والحرمة إذا عفى صاحب المال ، واذا لم يعف كانت الحرمة قائمة ، ولا تسقط بعذر الإكراه ، لأن صاحب المال محتاج اليه ، وفى تلفه بغير رضاه ظلم ، بخلاف حقوق الله تعالى ، لأن الله غنى عن العالمين ، ولكن لو صبر الفاعل ،ولم يتلف المال حتى قتل صار مأجورا ، لكونه دافعا الظلم عن أموال الناس .

وهذه الأحكام المذكورة خاصة بحال الإكراه الملجئ ، أما غير الملجئ فلا يجوز معه الإقدام على أى محرم ، وتبعة الإفعال المرتكبة تحت التهديد به تكون على فاعلها .

قال فى كشف الأسرار :-

(وأما الاكراه الذى لا يوجب الإلجاء كالإكراه بحبس ،أو قيد ، أو ضرب لا يخاف منه على نفسه ، فلا يوجب نقل الفعل إلى المكره حتى اقتصر الضمان ، والقود على الفاعل ، لأن المكره إنما يصير كالآلة عند تمام الإلجاء ، لفساد الإختيار باعتبار خوف التلف على نفسه ، وليس فى التهديد بالحبس ،والقيد معنى خوف التلف على نفسه ، فيبقى الفعل مقصورا على المكره) . (٢)

---

(١) الآية ١٨٨ من سورة البقرة .

(٢) أنظر كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٩٣

الخاتمة

في بيان أهم النتائج التي توصل إليها البحث

الخاتمة

وتشتمل على أهم ما جاء فى هذا البحث ملخصا فى النقاط الآتية :-

١- إن العلاقة بين موضوع البحث (المحكوم فيه ، والمحكوم عليه) ، وبين الحكم الشرعى عند الأصوليين ، علاقة وثيقة تتمثل فى كون الحكم لا يأتى بثمرته إلا إذا تعلق ، وارتبط بأفعال المكلفين ، لأن المكلف هو البالغ العاقل الذى بلغته دعوة النبى صلى الله عليه وسلم ، ومن لم يكن كذلك فلا يكلف ، قال تعالى : (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)[1] ، وقال تعالى : (رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل)[2] ، وقال صلى الله عليه وسلم :-(رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق)[3] ، فهؤلاء الثلاثة غير مكلفين بحق من حقوق الله تعالى ، ولكن لو صدر منهم ما يضر بحقوق العباد ، فإنهم ملزمون بضمان ذلك الضرر ، لتمكن أولياؤهم من أن ينوبوا عنهم فى أداء ذلك الضمان .

٢- إن خطاب التكليف لا يكون إلا إذا تعلق بطلب فعل ، أو تركه ، أو التخيير بينهما ، سواء أكان طلب الفعل أم تركه جازما ، أو غير جازم ، كما يشترط فى خطاب التكليف علم المكلف وقدرته على الفعل ، وكونه من كسبه .

أما خطاب الوضع فلا طلب فيه ، ولا تخيير ، لأنه خطاب متعلق بجعل الشىء سببا ، أو شرطا ، أو مانعا ، أو صحيحا ، أو فاسدا ، ومعنى ذلك : أن الله تعالى قال : إذا حصل ذلك الشىء ، ووجد كان الحكم كذا .

---

(١) الآية ١٥ من سورة الإسراء

(٢) الآية ١٦٥ من سورة النساء

(٣) سبق تخريجه فى ص ١٢٤ من هذا البحث

وفى هذا يقول الإمام الغزالى رحمه الله تعالى :-

(إعلم أنه لما عسر على الخلق معرفة خطاب الله تعالى فى كل حال لا سيما بعد انقطاع الوحى أظهر الله سبحانه خطابه لخلقه بأمور حسية نصبها أسباباء وجعلها موجبة ومقتضية للأحكام على مثال اقتضاء العلة الحسية معلولها ، ونعنى بالأسباب ههنا أنها هى التى أضاف الأحكام إليها)[1].

وشىء آخر يفرق بين الخطاب التكليفى ، والخطاب الوضعى إذ أن الوضعى لا يشترط فيه علم المكلف ، وقدرته على الفعل ،وكونه من كسبه ، ولكن باستقراء العلماء وتتبعهم ، وجدوا الشارع قد استثنى قاعدتين من خطاب الوضع اشترط فيهما علم المكلف ، وقدرته على الفعل ،وهاتان القاعدتان هما :-

أ/ أن كل ما كان سببا للعقوبة ، وهى الجنايات كالزنا ، وشرب الخمر ، والقتل الموجب للقصاص ، وغيرها يشترط لاستحقاق فاعلها العقوبة : القدرة ، والعلم ، والقصد .

ب/وكل ما كان سببا لانتقال الملك ، كالبيع ، والهبة ، والصدقة ، وغير ذلك مما هو سبب لانتقال الأملاك ، لابد فيه : من العلم ، والقدرة والقصد . فمن أكره على البيع مثلا فباع لا يلزمه البيع ، ومن باع وهو غير عالم بأن هذا اللفظ ناقل للملك ، كمن لقن صيغة البيع بالعربية ، ولا يدرى معناها ، لكونه أعجميا ، أومسلما كان فى دار الحرب ، ودخل دار الاسلام فلا يلزمه البيع .

---

(١) المستصفى جـ ١ ص ٩٣

٣- لقد عرف الأصوليون المحكوم فيه بعدة تعاريف ، وقد أوضح البحث أن التعريف المختار منها أنه :-

(هو الفعل الذى تعلق به خطاب الشارع) والملقى اختيار هذا التعريف هو : شموله لكل فعل تعلق به أمر الشارع ،فيشمل أفعال المكلفين ، والصبيان ، والمجانين ، وغيرهم .

٤- لقد تناول البحث مسألة خطاب الكفار ، وعدمه بفروع الشريعة ،فبعد ذكر أقوال المذاهب فى هذه المسألة ، وأدلة كل مذهب ، ومناقشتها ، أثبت البحث أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة مستندا فى ذلك إلى قوله تعالى : (الذين كفروا وصدوا عن سبيل اللهزدناهم عذابا فوق العذاب بما كانوا يفسدون)[1] ، وهذا واضح من أن الزيادة فى العذاب إنما أصابتهم ،لفسادهم ، لأنه أمر زائد على الكفر ، لصدودهم عن سبيل الله تعالى الذى ،وضحه ببعثة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم من أصول وفروع هذه الشريعة .

٥- إن حق الله تعالى هو : ما كانت فائدته راجعة إلى المجتمع عامة من غير أن تختص بفرد معين ، وأما حق العبد فهو ما كانت الفائدة فيه راجعة الى شخص معين ، أو مجموعة من الناس ، فلذلك لا يجوز بحال التنازل عن حق من حقوق الله تعالى بل يجب على من ولى أمر المسلمين : أن يدافع عن ذلك الحق ، ولا يجوز له التنازل عنه ، لأن المصلحة غير مختصة بالوالى وحده بل بالمجتمع ،ولا يملك شخص أن يتنازل عنها نيابة عن المجتمع ، أما حق العقد فيجوز له التنازل عنه ، لانه صاحبه فله أن يطالب به كما له أن يتنازل عنه .

---

(١) الآية ٨٨ من سورة النحل

٦- إن ما ذهب إليه كثير من الفقهاء من وجوب الزكاة، والنفقات، والضمانات على الصبي والمجنون مثلا ، ليس معناه : أن الوجوب موجه إلى الصبي ، والمجنون ؛ لعدم تكليفهما ، وذلك لنقص العقل في الصبي وفقدانه في المجنون ، بل ذلك الوجوب متعلق بمالهما ، وأمر الشارع وليهما بالأداء عنهما مدة بقائهما على تلك الحال ، فبزوال الصبا ، والجنون يتوجه الأمر إليهما .

كما أمر الشارع الحكيم ، الولي أن يأمر ولده بالصلاة ، متى بلغ عمره سبع سنوات ، ويضربه عليها متى بلغ عشرا ، ولم يوجه الشارع الخطاب إلى الولد مباشرة ؛ لعدم فهمه لخطاب الشارع .

٧- إن علماء الحنفية قد توسعوا في كلامهم عن الأهلية ، وعوارضها ، فبحثوها بحثا دقيقا ، وأفاضوا في تناولها ، في كتب أصولهم ، وفروعهم ، أما غيرهم من العلماء فقد ذكروها متناثرة في كتبهم مما جعل العثور عليها صعبا .

٨- إن أهلية الوجوب تثبت لكل إنسان، ولو كان جنينا في بطن أمه بشرط أن يولد حيا ، أما أهلية الأداء فلا تثبت إلا لمن كان مميزا ، أو عاقلا بالغا ، فتثبت للمميز أهلية أداء قاصرة ، وتثبت للبالغ العاقل أهلية أداء كاملة .

٩- إن مرض الموت سبب للحجر على المريض في تصرفاته التي تعلق بها حق غرمائه ، أو ورثته ، ولا يحجر عليه بسبب المرض في تصرفاته الخاصة به ، والتي لم يتعلق بها حق من حقوق الورثة ، أو الغرماء كنفقات أكله، وشربه، ودوائه ، فللمريض مرض الموت التصرف في ثلث ماله فما دونه ، أما الثلثان الباقيان فمحجور عليه فيهما ، محافظة على حق الورثة .

١٠- شمول الشريعة الإسلامية لكل نواحي الحياة ، فما من أمر يتعلق بمكلف ، أو غيره إلا وقد وضعت له الأحكام التي تبين أمر الله فيه ، فلكل حادثة حكم ، حتى تلك

التى تصدر ممن اعترتهم عوارض الأهلية . وفى ذلك يقول الإمام الشافعى رضى الله عنه :-

(فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفى كتاب الله تعالى الدليل على سبيل الهدى فيها)[1].

اللهم هذا جهدى بين يديك فاجعله - يا الله - عملا خالصا لوجهك الكريم وتقبله منى، ولا تجعله مردودا على ، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا ولا مبلغ علمنا ، واختم بالصالحات أعمالنا ، واهدنا الى صراطك المستقيم، صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين آمين، وصل اللهم على سيد ولد آدم سيدنا ونبينا محمد صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين .

---

(١) الرسالة ص ٢٠

فهرست الآيات

فهرست الأحاديث النبوية والآثار

فهرست الأعـــــلام

فهرست المراجع على حسب الحروف الابجدية

١ـ القرآن الكريم .

٢ـ الإبهاج شرح المنهاج .

تأليف الإمامين : الشيخ تقي الدين السبكي ، والقاضي تاج الدين السبكي

مطبوع مع نهاية السول للأسنوى كلاهما شرح المنهاج للقاضي البيضاوى .

المطبعة التوفيقية الأدبية .

٣ـ الإحكام في أصول الأحكام

تأليف سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ

مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الازهر بمصر ١٣٨٧ـ ١٩٦٨

ونسخة أخرى مطبوعة بمطبعة دار المعارف بشارع الفجالة بمصر سنة ١٣٣٢هـ ١٩١٤م

٤ـ الإحكام في أصول الأحكام .

تأليف الحافظ ابي محمد بن علي بن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٧ هـ

تحقيق وتقديم وتصحيح محمد احمد عبد العزيز

الناشر مكتبة عاطف بجوار إدارة الأزهر الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م

٥ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .

تأليف محمد بن علي ابي محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ

الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

٦ـ أصول التشريع الإسلامي .

تأليف علي حسب الله

الطبعة الرابعة سنة ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م

مطبعة المعارف بمصر

٧- أصول السرخسي .
تأليف الإمام الفقيه الأصولي النظار أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي
المتوفى سنة ٤٩٠ هـ
تحقيق أبي الوفاء الأفغاني
مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت - لبنان ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣م

٨- أصول فخر الإسلام البزدوي
تأليف : علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم فخر الإسلام البزدوي . المتوفى
سنة ٣٨٢ هـ
مطبوع بهامش كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري
طبعة جديدة بالأوفست سنة ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤م دار الكتاب العربي بيروت - لبنان

٩- أصول الفقه الإسلامي
تأليف : الدكتور محمد الزحيلي
طبع بالمطبعة الجديدة - دمشق ١٣٩٥ هـ ١٣٩٦ هـ
١٩٧٥م ١٩٧٦م
الناشر : جامعة دمشق

١٠- أصول الفقه
تأليف الاستاذ محمد زكريا البرديسي
الناشر : دار النهضة ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة
الطبعة الخامسة ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤م

١١- أصول الفقه
تأليف محمد ابو النور زهير
مطبعة دار الطباعة المحمدية بالأزهر القاهرة

١٢ - الأعلام : قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين في الجاهلية
والاسلام ، والعصر الحاضر
تأليف خير الدين بن الزركلي
المطبعة العربية بمصر

١٣ - الأم
تأليف الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ
تصحيح محمد زهر النجار
الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية بمصر
مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة
الطبعة الأولى ١٣٨١ - ١٩٦١

١٤ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
تأليف : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي
تحقيق : محمد حامد الفقي .
مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة .
الطبعة الأولى ١٣٧٥

١٥ البحر الرائق شرح كنز الدقائق
تأليف العلامة : زين الدين بن نجيم الحنفي
طبع دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان
الطبعة الثانية - أعيد طبعه بالأوفست .

١٦ - البرهان في أصول الفقه
تأليف : امام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف المتوفى سنة ٤٧٨هـ
تحقيق وتقديم الدكتور عبد العظيم الديب
الطبعة الأولى ١٣٩٩
طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

١٧ـ بغية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة

تأليف الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، المتوفى سنة ٩١١ هـ

تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم

مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه

الطبعة الأولى

١٨ـ تاج العروس من جواهر القاموس

تأليف الامام اللغوى محب الدين أبى الفيض السيد محمد مرتضى الحسينى الزبيدى الحنفى .

المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٦ هـ

الطبعة الأولى

الناشر : دار مكتبة الحياة بيروت ـ لبنان

١٩ـ تاريخ بغداد : أو مدينة السلام .

تأليف : الحافظ ابى بكر بن على الخطيب البغدادى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ

الناشر : دار الكتاب العربى بيروت ـ لبنان

٢٠ـ التاج والإكليل لمختصر خليل

= تأليف ابى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ

مطبوع مع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب

ملتزم الطبع والنشر : مكتبة النجاح ـ طرابلس ـ ليبيا

٢١ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

تأليف العلامة : فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى رحمه الله .

مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ـ لبنان .

مصورة فى الطبعة الاولى با لمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٥ هـ

٢٢- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى

تأليف الامام الحافظ ابى العلى محمد بن عبد الرحيم المباركفورى المتوفى سنة ١٣٥٣هـ

مراجعة عبد الرحمن عثمان . وتصحيح عبد الوهاب عبد اللطيف

مطبعة المدنى - القاهرة

الناشر - محمد عبد المحسن الكتبى - صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة

ونسخة ثانية : الناشر المكتبة السلفية - الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م

ونسخة ثالثة : طبعة دار الكتاب العربى - بيروت

٢٣- تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تأليف : العالم العلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى الشافعى

مطبوع بهامش حواشيه

مطبعة مصطفى محمد

الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر

٢٤ - التعريفات

تأليف : السيد الشريف على بن محمد بن على أبى الحسن الحسينى الجرجانى

الحنفى المتوفى سنة ٨١٦ هـ

مطبعة : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٣٥٧-١٩٣٨

٢٥- تفسير القرآن العظيم

تأليف : الامام الجليل الحافظ عماد الدين ابى الفداء اسماعيل ابن كثير القرشى

المتوفى سنة ٧٧٤ هـ

مطبعة دار احياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابى الحلبى وشركاه

ونسخة ثانية : طبع دار صادر

٢٦- التفسير الكبير

تأليف : الفخر الرازى

طبع بالمطبعة البهية المصرية

الطبعة الاولى ١٣٥٧ - ١٩٣٨م

٢٧ ـ التقرير والتحبير

شرح العلامة المحقق ابن أمير الحاج المتوفى سنة ٨٧٩ هـ

على تحرير الكمال بن الهمام

طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ـ مصر

الطبعة الأولى سنة ١٣١٦ هـ

٢٨ ـ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق

تأليف : العلامة محمد بن حسين بن على الطوفى الحنفى

مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان

الطبعة الثانية بالأوفست

٢٩ ـ (أ) تكملة المجموع شرح المهذب

تأليف العالم الفقيه على بن عبد الكافى السبكى

(ب) تكملة المجموع شرح المهذب

تأليف محمد نجيب المطيعى

الناشر المكتبة العالمية بالفجالة

ونسخة اخرى

الناشر : زكريا على يوسف . مطبعة الإمام بمصر .

ونسخة ثالثة : طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبى ـ الطبعة الأولى ١٣٧١

١٩٥٢

٣٠ ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية

تأليف الشيخ محمد على بن الشيخ حسين مفتى المالكية

مطبوع مع الفروق للقرافى

مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان

٣١ـ تيسير التحرير

تأليف : محمد أمين . المعروف بأمير باد شاه . شرح فيه كتاب التحرير للكمال

بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ

مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥١ هـ

٣٢ـ جامع الصغار ـ مطبوع مع كتاب جامع الفصولين

تأليف الشيخ محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضى سماوه الحنفي

المطبعة الأميرية

الطبعة الاولى

٣٣ـ الجامع لأحكام القرآن

(تفسير القرطبى)

تأليف ابى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى

طبعة دار الشعب ـ ١٩ شارع القصر العينى القاهرة

٣٤ـ الجواهر المضئية فى طبقات الحنفية

تأليف الامام المحدث محى الدين أبى محمد عبد القادر أبى الوفاء القرشى الحنفى

المتوفى سنة ٧٧٥ هـ

مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ـ الهند ـ الطبعة الاولى

٣٥ـ حاشية الجمل

تأليف العالم العلامة الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا

الأنصارى

دار احياء التراث الاسلامى .

٣٦ـ حاشية الدرر على الغرر

تأليف ابى سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمى

دار سعادت مطبعة عثمانية سنة ١٣١٠ هـ

٣٧ - حاشية السيد الشريف الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦ هـ على شرح القاضي عضد الملة والدين لمختصر المنتهى لابن الحاجب المالكي

مراجعة وتصحيح : محمد اسماعيل من علماء الازهر

الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية بمصر ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣م

٣٨ - حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي على تبيين الحقائق - شرح كنز الدقائق

مطبوعة بهامش الشرح المذكور

طبع دار صادر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان

الطبعة الثانية بالأوفست من الطبعة الأولى - طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر ١٣١٤ هـ ١٣١٥ هـ

٣٩ - حاشية الشيخ علي العدوي . على الخرشي على مختصر سيدي خليل .

مطبوعة بهامش الخرشي

طبع دار صادر - بيروت

٤٠ - حاشية العلامة البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي على جمع الجوامع

مطبعة محمد افندي شاكر الكتبي بمصر

ومطبعة دار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي

٤١ - حاشية العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير

طبع بالمكتبة التجارية الكبرى

توزيع دار الفكر - بيروت - ودار صادر

٤٢ - حاشية الشيخ ابراهيم الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي

طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية - اعيدت بالاوفست ١٩٧٤م

٤٣ ـ حاشية المحقق الشيخ حسن الهروى على حاشية السيد الشريف الجرجانى على شرح القاضى عضد الملة والدين

مراجعة وتصحيح شعبان محمد اسماعيل من علماء الأزهر

الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية بمصر ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣م

٤٤ ـ حاشية العلامة الشيخ يحى الرهاوى المصرى على شرح ابن مالك على المنار من علم اصول الفقه

طبع دار سعادة ـ مطبعة عثمانية ١٣١٥هـ

٤٥ ـ حاشية العلامة ـ سعد الدين التفتازانى المتوفى سنة ٧٩١ على شرح العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب المالكى مراجعة وتصحيح شعبان محمد اسماعيل من علماء الازهر

الناشر : مكتبة الكليات الازهرية بمصر ١٣٩٣هـ ١٩٧٣

٤٦ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار

تأليف خاتمة المحققين محمد امين الشهير بابن عابدين

مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر

الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م

٤٧ ـ حاشية عمدة المحققين سراج الدين أبى القاسم بن عبد الله الأنصارى المعروف بابن الشاط

المسماة إدرار الشروق على انواء الفروق

مطبوعة مع الفروق للقرافى

٤٨ ـ حاشية مرآة الأصول

تأليف : الفاضل محمد الأزميرى

طبع دار الطباعة العامرة

٤٩ـ الخرشي على مختصر سيدى خليل

تأليف : ابى عبد الله محمد بن عبد الله

طبع دار صادر ـ بيروت

٥٠ـ الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام

تأليف العلامة مولانا القاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو الحنفى المتوفى ٨٨٥هـ

مطبعة دار السعادة . لصاحبها : أحمد كامل طبعة ١٣٢٩هـ

٥١ـ الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة

تأليف شيخ الإسلام شهاب الدين احمد بن حجر العسقلانى المتوفي سنة ٨٥١هـ

تحقيق : محمد سيد جاد الحق . من علماء الازهر

مطبعة المدنى ـ ٢٨ شارع العباسية

يطلب من دار الكتب الحديثة ٤٠ شارع الجمهورية بعابدين

الطبعة الثانية ١٣٨٥ - ١٩٦٦

٥٢ـ الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب

تأليف ابن فرحون المالكى

تحقيق الدكتور محمد الاحمدى أبو النور

الناشر مكتبة دار التراث شارع الجمهورية القاهرة .

٥٣ـ الرسالة

تأليف الإمام المطلبى محمد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ

تحقيق وشرح احمد محمد شاكر

٥٤ـ روضة الطالبين

تأليف الإمام أبى زكريا يحى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

الناشر المكتب الاسلامى للطباعة والنشر

٥٥- روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
تأليف الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠هـ
طبع المطبعة السلفية ومكتبتها . القاهرة سنة ١٣٩١ هـ

٥٦- سنن ابن ماجة
تأليف : الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى
مطبعة : دار احياء الكتب العربية ، لصاحبها عيسى البابى الحلبى ١٣٧٣ هـ
١٩٥٣م

٥٧- سنن أبى داود
تأليف : الامام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدى
السجستانى رحمه الله
طبعة مصطفى البابى
الطبعة الاولى ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢م

٥٨- سنن الترمذى
تأليف : الامام الحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩هـ
مطبعة مطابع الفجر الحديثة بحمص
الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧

٥٩- (أ) سنن النسائى المجتبى
تأليف الحافظ أبى عبد الرحمن بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ
مطبعة مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر
الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م
ونسخة ثانية - طبع المطبعة المصرية بالأزهر
(ب) سنن النسائى بشرح السيوطى
مطبعة المكتبة التجارية بمصر - الأولى سنة ١٣٤٨ هـ

٦٠- شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية .

تأليف : العلامة الجليل الشيخ محمد بن محمد مخلوف

طبعة بالأوفست عن الطبعة الأولى سنة ١٣٣٩ هـ

طبع المطبعة السلفية ومكتبتها

الناشر : دار الكتاب العربى بيروت - لبنان

٦١- شرح البدخشى . مناهج العقول

تأليف الإمام محمد بن الحسن البدخشى

مطبعة محمد على صبيح واولاده بالازهر بمصر

٦٢- شرح التلويح على التوضيح

تأليف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٢هـ

مطبعة ومكتبة . محمد على صبيح وأولاده بمصر

٦٣- شرح التوضيح للتنقيح

تأليف القاضى صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود البخارى الحنفى المتوفى سنة٧٤٧هـ

مطبوع بهامش شرح التلويح على التوضيح

مطبعة ومكتبة محمد على صبيح وأولاده بمصر

٦٤- شرح الجلال المحلى

تأليف شمس الدين محمد بن أحمد المحلى على متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين

عبد الوهاب بن السبكى

مطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه

٦٥- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك

تأليف العلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدرديرى
تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفى
الناشر دار المعارف بمصر

٦٥- شرح القاضي عضد الملة والدين المتوفى سنة ٧٥٦ هـ لمختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب

الناشر مكتبة الكليات الازهرية

١٣٩٣، ١٩٧٣

٦٧- الشرح الكبير

تأليف أبي البركات سيدي أحمد الدردير

مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

مطبعة دار احياء الكتب العربية

عيسى البابي الحلبي وشركاه

٦٨- شرح الكوكب المنير - المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه

تأليف الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي ، المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ

تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد

طبع في دار الفكر بدمشق

الناشر جامعة الملك عبد العزيز - مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي

كلية الشريعة والدراسات الاسلامية - مكة المكرمة .

٦٩- شرح المنار وحواشيه من علم الأصول

تأليف العالم العلامة عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز ابن الملك

طبعة دار سعادة مطبعة عثمانية سنة ١٣١٥ هـ

٧٠- شرح الوقاية

تأليف عبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة

مطبوع بهامش كتاب كشف الحقائق للالغاني

طبع بالمطبعة الادبية بمصر

الطبعة الأولى سنة ١٣١٨ هـ

٧١- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول
تأليف الامام الكبير شهاب الدين ابو العباس أحمد ابن ادريس القرافى
المالكى المتوفى سنة ٦٨٤هـ
تحقيق طه عبد الرؤوف سعد
مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة
الناشر مكتبة الكليات الازهرية ودار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

٧٢- شرح فتح القدير
تأليف الكمال بن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٦٨١
على شرح الهداية - شرح بداية المهتدى
شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر

٧٣- شرح مرقاة الوصول المسمى بمرآة الأصول
تأليف العلامة منلا خسرو
طبع دار الطباعة العامرة

٧٤- شرح فتح الجليل على مختصر العلامة خليل
تأليف الشيخ محمد عليش
الناشر مكتبة النجاح ١٩ سوق الترك
طرابلس ليبيا

٧٥- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب
تأليف ابى الفلاح عبد الحى ابن العماد الحنبلى المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ
الناشر دار الافاق الجديدة - بيروت

٧٦- الصحاح فى اللغة والعلوم
تقديم العلامة الشيخ عبد الله العائلى
اعداد وتصنيف نديم مرعشلى ، واسامة مرعشلى
مطبعة دار الحضارة العربية - بيروت

٧٧- (١) صحيح البخارى

تأليف أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخارى رضى الله عنه .

مطبعة مؤسسة أليف اوفست ملا قتارى - استانبول - تركيا

(٢) نسخة ثانية : الطابع شركة ومكتبة احمد بن سعد النبهان اندونسيا

(٣) نسخة ثالثة : الطابع المكتبة التجارية بمصر الطبيعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ

(٤) نسخةرابعة مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده مصر سنة ١٣٧٨هـ، ١٩٥٩م

٧٨- صحيح مسلم

تأليف الامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفي سنة ٢٦١ هـ

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى

الناشر رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد

المملكة العربية السعودية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م

نسخة ثانية مصورة من طبعة استانبول ١٣٢٩ هـ

وصحيح مسلم بشرح النووى المطبعة المصرية ومكتبتها

٧٩- صفوة التفاسير

تأليف محمد على الصابونى الاستاذ بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة جامعة الملك عبد العزيز

مطبعة دار القرآن الكريم - بيروت

الطبعة الرابعة ١٤٠٢ هـ ١٩٨١ م

٨٠- طبقات الشافعية الكبرى

تأليف تاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على السبكى المتوفى سنة ٧٧١هـ

تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحى

مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه

الطبعة الاولى سنة ١٣٨٥هـ

٨١- علم أصول الفقه
تأليف عبد الوهاب خلاف
الطبعة التاسعة - ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠م
الناشر : دار القلم للطباعة والنشر

٨٢- غاية الوصول شرح لب الأصول
كلاهما تأليف شيخ الإسلام أبى يحى زكريا الأنصارى الشافعى من اعلام علماء الشافعية في القرن السابع الهجرى
مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٣٥٤هـ - ١٩٣٦
الطبعة الثانية

٨٣- الفتاوى الهندية فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان
تأليف السلطان أبى المظفر محى الدين محمد أورنك
الناشر المكتبة الاسلامية - تركيا - مصورة من الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر ١٣١٠هـ

٨٤- فتاوى قاضى خان والفتاوى البزازية
تأليف الامام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردى - المتوفى سنة ٨٢٧
مطبوع مع الفتاوى الهندية السابقة

٨٥- فتح البارى بشرح صحيح الامام ابى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى
تأليف الإمام الحافظ احمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ
مطبعة مصطفى البابى الحلبى مصر سنة ١٣٧٨ ، ١٩٥٩

٨٦- فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار فى أصول المنار
تأليف زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي
مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٥٥هـ

٨٧- الفتح المبين فى طبقات الأصوليين

تأليف الشيخ عبد الله مصطفى المراغى

الناشر محمد أمين دمج وشركاه - بيروت - لبنان

الطبعة الثانية ١٣٩٤ ، ١٩٧٤م

٨٨- الفروق

تأليف الإمام العلامة شهاب الدين أبى العباس الصهاجى المشهور بالقرافى

رحمه الله تعالى

طبع دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان

٨٩- الفوائد البهية فى تراجم الحنفية

تأليف العلامة أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكونى الهندى .

طبع دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان

٩٠- فواتح الرحموت للعلامة عبد العلى محمد بن نظام الدين الانصارى بشرح

مسلم الثبوت فى أصول الفقه للإمام المحقق الشيخ محب الله بن عبد الشكور

مطبوع مع المستصفى فى علم الأصول للغزالى

طبع المطبعة الاميرية ببولاق مصر

الطبعة الأولى ١٣٢٤ هـ

٩١- فيض القدير - شرح الجامع الصغير للمناوى : محمد المدعو بعبد الرؤف

طبع المكتبة التجارية ١٣٥٧ هـ

٩٢- القاموس المحيط

تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى

المؤسسة العربية للطباعة والنشر

بيروت لبنان

٩٣- القواعد في الفقه الإسلامي

تأليف الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ

١٣٩٣هـ

مراجعة وتعليق طه عبد الرؤف سعد

الطبعة الأولى ١٣٩٢ - ١٩٧٢

الناشر مكتبة الكليات الأزهرية بميدان الأزهر بمصر

٩٤- كتاب الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب

تأليف الشيخ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد

البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان

٩٥- كتاب المبسوط

تأليف شمس الدين السرخسي

مطبعة السعادة بمصر لصاحبها محمد اسماعيل

الطبعة الاولى ١٣٢٤هـ

نسخة ثانية مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ،الطبعة الثانية

٩٦- كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي

المتوفى سنة ٥٧٨هـ

الناشر دار الكتاب العربي بيروت ـ لبنان

الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ - ١٩١٠

الطبعة الثانية ١٣٩٤ - ١٩٧٤م

٩٧- الكتاب تصنيف الإمام أبي الحسين محمد القدوري البغدادي الحنفي ومعه
شرحه اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد
مكتبة ومطبعة : محمد علي صبيح وأولاده بمصر

٩٨- كشاف القناع عن متن الاقناع
تأليف الشيخ العلامة فقيه الحنابلة : منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي
مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحي
الناشر مكتبة النصر الحديثة لصاحبها عبد الله ومحمد الصالح الراشد - الرياض

٩٩- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي
تأليف الامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري
المتوفى سنة ٧٣٠ هـ
طبعة جديدة بالأوفست ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤ على نفقة دار الكتاب العربي
بيروت - لبنان

١٠٠- كشف الحقائق
تأليف الشيخ عبد الحكيم الأفغاني
طبع بالمطبعة الأدبية بمصر - الطبعة الاولى ١٣١٨ هـ

١٠١- لسان العرب
تأليف الامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي
المصري
مطبعة دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦م

١٠٢- مباحث الحكم عند الأصوليين
تأليف الإستاذ محمد سلام مدكور
مطبعة دار النهضة ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
الطبعة الثانية ١٣٥٤ - ١٩٦٤م

١٠٣ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

تأليف الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧ هـ

بتحرير الحافظين : العراقى ، وابن حجر

دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان .

١٠٤ - المجموع شرح المهذب

تأليف الامام ابى زكريا يحى بن شرف النووى الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

توزيع المكتبة العالمية بالفجالة - بمصر

ونسخة أخرى : طبع مطبعة الامام - الناشر زكريا على يوسف

١٠٥ - المحصول فى علم أصول الفقه

تأليف الامام الأصولى النظار المفسر - فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازى

المتوفى سنة ٦٠٦ هـ

دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلوانى الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود

الاسلامية - الرياض

الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م

١٠٦ - المحلى

تأليف : الإمام أبى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ

الناشر : المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت

١٠٧ - مختصر سنن أبى داود

تأليف الإمام الحافظ المنذرى

تحقيق : محمد حامد الفقى

طبع على نفقة جلالة الملك خالد بن عبد العزيز ملك المملكة العربية السعودية

١٠٨ - مختصر الطحاوى

تأليف الإمام المحدث الفقيه أبى جعفر أحمد بن محمد ابن سلامة الطحاوى

الحنفى - المتوفى ٣٢١ هـ

تحقيق ابو الوفاء الافغانى

طبع بمطبعة دار الكتاب العربى ١٣٧٠هـ

الناشر لجنة احياء المعارف النعمانية بحيد آباد بالهند

١٠٩ - مختصر الطوفى

مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ميكروفيلم رقم ٨٦٠

١١٠ - مختصر المنتهى

تأليف الإمام ابن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦ هـ

وعليه شرح القاضى عضد الملة والدين المتوفى سنة ٧٥٦

مراجعة وتصحيح الشيخ شعبان محمد اسماعيل

الناشر مكتبة الكليات الازهرية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ م

ونسخة أخرى

طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الاولى ١٣١٦ هـ

١١١ - المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الامام مالك بن انس الاصبحى

رواية الامام سحنون عن الامام ابن القاسم

طبعة جديدة بالاوفست - دار صادر - بيروت

مصورة عن طبعة دار السعادة بمصر ١٣٢٣ هـ

١١٢ - المستصفى فى علم الأصول

تأليف الامام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، المتوفى سنة ٥٠٥ هـ

طبعة جديدة بالأوفست ، مصورة من الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق

مصر ١٣٢٤ هـ

الناشر مكتبة المثنى - بغداد

ونسخة اخرى المطبعة الاميرية ١٣٢٢

ونسخة ثالثة : المطبعة التجارية الكبرى - بمصر الطبعة الاولى ١٣٥٦-١٩٣٧

١١٣ - مسند الامام أحمد بن حنبل
طبع المكتب الاسلامى للطباعة والنشر - بيروت
الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م
١١٤ - المسودة فى أصول الفقه لآل تيمية
جمع الفقيه : شهاب الدين ابو العباس الحنبلى احمد ابن محمد بن احمد
الحرانى الدمشقى المتوفى سنة ٧٤٥ هـ
تحقيق : محمد محى الدين عبد الحميد
مطبعة المدنى بشارع العباسية بالقاهرة
١١٥ - المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى
تأليف العالم العلامة : أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى
سنة ٧٧٠ هـ
تصحيح الاستاذ مصطفى السقا
مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر
١١٦ - معجم المطبوعات العربية والمصرية
جمع وترتيب يوسف إليان سركيس
مطبعة سركيس بمصر ١٣٤٦ ، ١٩٢٨ م
يطلب من مكتبة المثنى ببغداد
١١٧ - معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية
تأليف عمر رضا كحالة
الناشر : مكتبة المثنى بيروت - ودار احياء التراث العربى - بيروت
١١٨ - مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج
تأليف الشيخ محمد الشربينى من أعيان علماء الشافعية فى القرن العاشر
الهجرى
مطبعة دار صادر - بيروت
الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ
ونسخة ثانية طبعة دار الفكر

١١٩ـ المغنى لابن قدامة

تأليف ابى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ

تحقيق الدكتور طه محمد الزينى

الناشر مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان ـ شارع الصنادقية بميدان الازهر بمصر .

ونسخة ثانية

طبعة دار المنار لاصحابها ورثة السيد محمد رشيد رضا

الطبعة الثانية ١٣٦٧ هـ

ونسخة ثالثة

تحقيق محمود عبد الوهاب فائد ، وعبدالقادر احمد عطار

الناشر مكتبة القاهرة

الطبعة الأولى ١٣٨٩ - ١٩٦٩

١٢٠ـ مفتاح السعادة ومصباح السيادة فى موضوعات العلوم

تأليف احمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده

تحقيق : كامل كامل بكرى، وعبد الوهاب النور

مطبعة دار الكتب الحديثة ١٤ شارع الجمهورية بعابدين

١٢١ـ المقنع فى فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيبانى رضى الله عنه ومعه حاشيته

تأليف الامام عبد الله بن قدامة المقدسى

المطبعة السلفية ومكتبتها

الطبعة الثالثة

١٢٢ـ المنخول من تعليقات الأصول

تأليف : حجة الإسلام الامام ابى حامد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ
تحقيق : محمد حسن هيتو

١٢٣ـ منهاج الطالبين
تأليف : الامام ابى زكريا يحى بن شرف النووى
مطبوع مع شرحه مغنى المحتاج
مطبعة دار صادر

١٢٤ـ المهذب فى فقه الإمام الشافعى

تأليف : أبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى

مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر

١٢٥ـ الموافقات فى أصول الشريعة

تأليف : أبى اسحاق الشاطبى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ

تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد

مطبعة المدنى . القاهرة

الناشر : مكتبة ومطبعة محمد على صبيح واولاده بمصر

ونسخة ثانية

ضبط وترقيم الاستاذ محمد عبد الله دراز

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى أول شارع محمد على بمصر

١٢٦ـ مواهب الجليل بشرح مختصر خليل

تأليف ابى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المعروف

بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ

ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح طرابلس ـ ليبيا .

١٢٧ـ نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار

تأليف مولانا شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى .

وهى تكملة فتح القدير لابن الهمام الحنفى

مطبعة دار صادر للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان

مصورة من الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٧ هـ

١٢٨ـ نزهة المشتاق شرح اللمع لابى اسحاق الشيرازى

تأليف محمد يحى بن الشيخ أمان

مطبعة حجازى بالقاهرة

المكتبة العلمية بمكة المشرفة لصاحبها عبد الفتاح فدا واولاده ١٣٧٠ هـ ـ ١٩٥١

١٢٩ - نهاية السول للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ
شرح منهاج الوصول فى علم الاصول للقاضى البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥ هـ
مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر
ونسخة ثانية مطبوعة مع الإبهاج شرح المنهاج بالمطبعة التوفيقية الادبية

١٣٠ - الهداية شرح بداية المبتدى فى فقه الامام أبى حنيفة
تأليف شيخ الاسلام : برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل
الرشدانى المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ
مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر
الطبعة الأخيرة

١٣١ - الورقات فى الأصول
لإمام الحرمين الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨ هـ
تقديم واعداد الدكتور عبد اللطيف محمد العبد
مطبعة دار التراث
الطبعة الاولى ١٣٩٧ - ١٩٧٧

١٣٢ - وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان
تأليف أبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان
المتوفى سنة ٦٨١ هـ
تحقيق الدكتور احسان عباس
مطبعة دار صادر بيروت